LETTRES

SUR L'INTERPRÉTATION DE LA

CONSTITUTION FÉDÉRALE

DITE

L'ACTE DE L'AMERIQUE BRITANNIQUE DU NORD, 1867.

PAR

T. J. J. LORANGER.

Si vis pacem, para bellum.

DEUXIÈME ET TROISIÈME LETTRES.

07

MONTRÉAL:
A. PÉRIARD, LIBRAIRIE DE LIVRES DE DROIT
17 RUE ST. JACQUES.
1884.

LETTRES

SUR L'INTERPRÉTATION DE LA

CONSTITUTION FÉDÉRALE

DITE

L'ACTE DE L'AMERIQUE BRITANNIQUE DU NORD, 1867.

PAR

T. J. J. LORANGER.

Si vis pacem, para bellum.

DEUXIÈME ET TROISIÈME LETTRES.

MONTRÉAL:
A. PÉRIARD, LIBRAIRIE DE LIVRES DE DROIT.
17 RUE ST. JACQUES.
1884.

Enregistré conformément à l'Acte du Parlement, en l'an mil huit cent quatre-vingt quatre, par l'Honorable T. J. J. Loranger, dans le bureau du Ministre de l'Agriculture et des Statistiques, à Ottawa.

LETTRES

SUR L'INTERPRÉTATION DE LA

CONSTITUTION FÉDÉRALE.

DEUXIÈME LETTRE.

SOMMAIRE.—I. Dans les pays où la forme de Gouvernement est fédérative comme la Puissance du Canada, la Constitution a trois interprètes, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Application pratique de cette doctrine à l'interprétation juridique de la Constitution Canadienne—II. Elle a dans les jurisconsultes un quatrième interprète. Motifs qui ont engagé l'auteur de ces Lettres à entreprendre son travail—III. Utilité des décisions judicit aires sur les conflits constitutionnels dans l'interprétation de la constitution. Dissertation sur les pouvoirs respectifs du parlement fédéral et des législatures de faire des lois de licences d'auberge—IV. Texte du jugement rendu le 15 décembre 1883, par le Conseil Privé dans la cause de Hodge et la Reine—V. Conclusions de la présente dissertation et application de ce jugement.

Dans les pays gouvernés par un seul corps législatif, l'autorité de la loi est suprême, et personne ne peut en mettre la légitimité en question. Tel est le principe prévalant en Angleterre. Avant la Confédération, il était également en vigueur dans ses colonies de l'Amérique du Nord, où les lois non désavouées des législatures commandaient une obéissance absolue aux populations et prescrivaient une exécution rigoureuse aux tribunaux. Dans les

pays unitaires, les questions soulevées sur la validité, ou pour nous servir du terme consacré, sur la *constitutionalité* de la loi sont inconnues.

Il en est autrement dans les Etats confédérés, comme la Puissance du Canada où le pouvoir législatif est scindé en deux parts, dont l'une appartient au gouvernement central ou fédéral, et l'autre aux gouvernements particuliers ou provinciaux. Il en est ainsi du pouvoir exécutif.

Par une conséquence nécessaire de cette division de pouvoirs, l'acte de chaque législature et de chaque exécutif soulève une question sur la compétence du corps à le faire, et est susceptible de créer un conflit d'autorité entre le parlement et les législatures, le gouvernement central et le gouvernement local. Avant de recevoir la sanction définitive de la force publique et d'être mise en opération par les tribunaux, la compétence de la loi doit passer par trois épreuves, exigeant chacune l'interprétation de la constitution. La première se fait par le corps législatif lui-même, appelé à juger de sa compétence, et devant lequel tout projet de loi soulève implicitement la question préalable de jurisdiction. Lors de l'introduction du projet de loi, ce corps doit se demander si la constitution lui donne compétence sur la matière, et pour résoudre cette question il lui faut l'interpréter. Ce n'est que quand la réponse est favorable au projet de la loi, qu'il le débat. Pour juger de ses pouvoirs il faut donc qu'il se fasse l'interprète de la constitution. Il est le premier. (1)

Le second interprète de la constitution est le gouvernement exécutif, qui avant d'exécuter la loi doit être convaincu de sa valeur constitutionnelle et interpréter la constitution en ce sens. Il est vrai que suivant la pratique du gouvernement responsable, les ministres qui ont conseillé la sanction de la loi ne pourraient

(1) Le rôle d'interprète de la constitution ainsi attribué aux législatures, aux gouvernements exécutifs et aux tribunaux est emprunté au juge Story, on Constitution n 373 et suiv.

s'opposer à son exécution, et que la seconde question d'interprétation se trouve résolue par la première et se confond avec elle. Il n'en est cependant pas moins vrai que dans la théorie abstraite des pouvoirs, le corps législatif et le gouvrrnement exécutif sont distincts, forment deux branches séparées de la puissance publique, et que pour l'exécuter, le second doit être convaincu par l'interprétation de la constitution, de la compétence du premier à passer la loi.

Il peut d'ailleurs arriver que le mode adopté par l'exécutif pour mettre une loi en opération, ne soit pas garanti par la constitution. Préalablement à l'adoption du mode d'exécution d'une loi, de même qu'elle s'est présentée devant le corps législatif sur son pouvoir de la faire, la question de compétence de ce mode se présente de nouveau devant le conseil exécutif, et c'est encore ici par l'interprétation de la constitution qu'elle se résout.

La loi ainsi sanctionnée et exécutée n'a cependant pas encore reçu sa perfection définitive, et ne reste pas à l'abri de la contestation. Pour être mise en vigueur par les tribunaux, il faut qu'ils soient convaincus de sa constitutionalité, c'est-à-dire de la compétence du pouvoir législatif à la faire et de la compétence du mode employé par le pouvoir exécutif pour la mettre à exécution. Dans l'un des cas contraires ou dans les deux, les tribunaux ne doivent pas accueillir la loi ni la revêtir de la sanction judiciaire. Et comme c'est sur l'interprétation de la constitution qu'ils doivent former leur décision, il s'en suit que le corps judiciaire est le troisième interprète de la constitution.

Comme on le voit la constitution a trois interprètes obligés publics et authentiques. Mais pour être tous trois revêtus du même caractère, ils ne sont pas investis de la même autorité, puisque le corps judiciaire juge en dernier ressort de la rectitude de l'interprétation des deux autres, et prononce définitivement sur la constitutionalité de leurs actes. La nature du régime

fédéral qui est un régime de contention et de conflits de pouvoir, d'empiétements possibles d'un corps législatif sur le domaine de l'autre,—conséquences de l'obscurité des constitutions de leurs difficultés d'interprétation et souvent de l'ambition et des passsions politiques—fait donc voir qu'il est nécessaire qu'il y ait un tribunal ou un arbitre souverain, investi de l'autorité de juger ces questions en dernier ressort, chargé de faire parler à la constitution son véritable langage et de l'interpréter d'autorité suprême et définitive. Or cet arbitre et juge en dernier ressort de la constitution, où le trouverons-nous, si ce n'est dans le corps judiciaire ? Que ce pouvoir soit exercé par un tribunal revêtu d'une autorité spéciale pour juger les causes constitutionnelles, ou par les tribunaux ordinaires, lè mode d'application importe peu au principe.

Dans quelques confédérations, comme la chose se pratiquait dans la Confédération des Etats d'Allemagne abolie en 1866, pour faire place à la Confédération de l'Allemague du Nord aujourd'hui en force, et dans la Confédération Helvétique où ils sont encore en usage, c'est à ces tribunaux spéciaux que se défèrent les conflits constitutionnels. Dans les Etats confédérés qui ne possèdent pas ces tribunaux, ou dans ceux où la loi est silencieuse sur ce point, c'est aux tribunaux de droit commun que cette attribution incombe, comme les autres attributions judiciaires.

Aux Etats-Unis d'Amérique, la Cour Suprême juge en dernier ressort les questions constitutionnelles mues d'abord devant les tribunaux inférieurs, fédéraux et d'Etats. Ces questions ne sont cependant pas l'objet principal de l'instance, en ce sens qu'il n'existe pas de recours principal pour faire déclarer inconstitutionnelle une loi du Congrès ou des Etats. Ce n'est en général qu'incidemment et dans le cours de l'instance, que la question se soulève sur l'objection de l'une ou de l'autre partie, à la constitutionalité de la loi invoquée par la partie adverse, ou sur le con-

flit d'une loi d'un des Etats, opposée à une loi du Congrès et *vice versa.* Il en est de même dans les provinces de la Confédération Canadienne, et dans celle de Québec en particulier.

A première vue on pourrait s'étonner du silence de la Constitution à ce sujet et il semble que les auteurs de la Confédération auraient dû s'attendre à ces conflits entre les deux corps législatifs, et pourvoir à un mode spécial de les décider. Il n'y a cependant rien dans les résolutions de la Conférence de Québec, ni dans la constitution, qui dénote une semblable préoccupation. La seule disposition se rapportant aux tribunaux se trouve dans la clause 101 qui décrête, " que lorsque l'occasion le requerra, le parlement " du Canada pourra adopter des mesures à l'effet de créer, main-" tenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada et " établir des tribunaux additionnels pour la meilleure adminis-" tration des lois du Canada," et il est certain que cette clause n'a aucun rapport particulier au règlement des questions constitutionnelles.

En vertu de la première partie de cette clause, le parlement fédéral a pu établir la Cour Suprême et lui conférer une juridiction d'Appel, et en vertu de la seconde, la Cour d'Echiquier dont la juridiction s'applique à la perception du revenu de la Couronne, des pénalités qui lui sont dues en vertu des lois du Canada, et à d'autres objets énumérés dans la loi de création des deux tribunaux ; mais c'est là que se borne son autorité, qui ne s'étend pas au droit d'ériger un tribunal pour le jugement des conflits de pouvoir qui se décident, non par les lois du Canada, mais par la constitution même.

Il est vrai que les questions constitutionnelles peuvent être portées devant la Cour Suprême, mais c'est en vertu de ses attributions générales d'appel sur les causes qui sont de sa compétence, et non à titre privilégié. Si les causes dans lesquelles ces

questions ont été soulevées sont du ressort de la Cour Suprême dans sa juridiction d'appel, c'est-à-dire, si dans la Province de Québec, la demande s'élève à deux mille piastres, si c'est une cause portée devant la Cour de l'Echiquier, si c'est un *mandamus*, un *habeas corpus*, ou s'il s'agit d'un règlement municipal, ce tribunal en connaîtra, mais dans les cas contraires, elles resteront dans le ressort attribué à la cause dont elles sont un incident, comme tout autre accessoire suit son principal.

La théorie légale sur laquelle repose la jurisdiction des tribunaux sur la constitutionalité des lois est la suivante : Toute loi inconstitutionnelle par défaut d'autorité dans le corps législatif qui l'a faite, est frappée de nullité irritante, irréparable et absolue. C'est le néant : *Pro nihilo habetur.* Il en est de même des actes inconstitutionnels du pouvoir exécutif, et chaque fois que le pouvoir judiciaire est appelé à connaître, de l'un ou des autres, il doit non pas les annuler,—on n'annule pas le néant,—mais les déclarer nuls et inexistants. La première condition d'un recours judiciaire est d'être fondé sur une loi en vigueur.

En l'absence d'un tribunal spécial comme nous venons de le voir, ou d'une procédure organisée pour dénoncer ces nullités aux tribunaux ordinaires par demande principale, elles sont invoquées pendant l'instance par la partie adverse de celle qui fonde sa prétention sur la loi ou l'acte nuls. Si une action ou poursuite devant un tribunal civil ou mixte, est fondée sur cette loi ou sur cet acte affecté d'inconstitutionalité, la défense, en dénonçant cette inconstitutionalité et en prétendant que le litige doit être jugé sans égard à cette loi ou à cet acte privés de l'existence légale, obtient congé de la demande, ou de la poursuite, sans même être tenue de prendre de conclusions à cet effet. Si c'est la défense qui les invoque, la demande a le même droit

que la défense, et ainsi de suite dans tous les étages de la cause. Tous les juges, quelque soit leur compétence civile, criminelle ou mixte, ou leur rang dans la hiérarchie judiciaire, depuis le commissaire des petites cours et le juge de paix jusqu'au juge de la Cour du Banc de la Reine, ont un pouvoir égal de repousser une loi ou un acte exécutif inconstitutionnels et de n'y avoir aucun égard dans leur jugement. Si la cause principale dans laquelle l'incident est soulevé est appelable ou sujettc à un recours au tribunal supérieur par *certiorari*, l'incident le sera aussi, mais ce ne sera pas par la propre vertu et à raison de la question constitutionnelle, mais par la vertu du principal qu'il le sera. Si le principal n'est ni appelable, ni évocable, le jugement sur l'incident sera définitif comme sur le principal. Pas n'est besoin d'ajouter que la solution de la question constitutionnelle n'offre d'intérêt qu'en tant qu'elle forme un élément du procès, et que ce n'est que dans ce cas que la solennité du jugement est importante.

D'un autre côté, le défaut d'appel d'un tribunal à l'autre n'est pas irréparable puisque, en définitive toute cause coloniale ressort au Conseil Privé, en vertu de la prérogative du souverain d'attirer à lui tout jugement rendu dans l'étendue de son empire, quelque soit le ressort du tribunal qui l'a rendu. C'est ainsi que malgré que nul appel statutaire ne soit permis au Conseil Privé contre les jugements de la Cour Suprême, ils y sont fréquemment reçus, surtout dans les causes constitutionnelles, et ce qui a lieu pour la Cour Suprême peut arriver pour les tribunaux provinciaux jugeant en dernier ressort. C'est peut-être même pour éviter le soupçon de chercher à diminuer la prérogative royale, que les auteurs de la Confédération n'ont pas érigé de tribunal constitutionnel.

II.

LA CONSTITUTION A DANS LES JURISCONSULTES UN QUATRIÈME INTERPRÈTE. MOTIFS QUI ONT ENGAGÉ L'AUTEUR DE CES LETTRES A ENTREPRENDRE SON TRAVAIL.

Nous avons vu que la constitution a trois interprètes obligés, officiels et authentiques, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Elle en a un quatrième, le jurisconsulte.

Sous le régime fédératif, qui est un gouvernement limité et où les pouvoirs sont définis, pour paralyser l'absolutisme du pouvoir législatif, empêcher le gouvernement central et les gouvernements locaux d'empiéter les uns sur les autres, et trancher les conflits d'autorité soulevés entre eux, le pouvoir judiciaire exerce une surveillance nécessaire sur les législatures et sur les gouvernements. D'un autre côté, quoique le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif doivent céder au pouvoir judiciaire et que la loi déclarée inconstitutionnelle reste sans vigueur, le jugement qui la déclarée telle n'en crée pas moins un conflit entre deux grands corps de l'Etat. Ces conflits trop nombreux, sont de nature à créer un antagonisme fâcheux entre les pouvoirs, à alarmer l'opinion publique et à mettre en suspicion la rectitude des jugements. De trop fréquentes décisions en faveur du même corps législatif, gouvernement central ou provincial, peuvent faire planer des soupçons sur la partialité des tribunaux en faveur du corps trop souvent victorieux dans la lutte judiciaire.

D'un autre côté, de trop fréquents accords peuvent faire soupçonner la connivence, et accuser le pouvoir judiciaire de complaisance pour les corps législatifs ou les gouvernements, le gouvernement fédéral surtout, à cause du patronage dont il dispose. A un troisième point de vue le pouvoir judiciaire ne doit pas

devenir absolu, car dans toutes les branches de l'ordre social l'absolutisme et le despotisme se touchent.

Pour toutes ces raisons, une surveillance raisonable de la législation, et la discussion des jugements des tribunaux sont nécessaires pour donner à la société des garanties de la bonne administration de la justice, et la rassurer contre les abus de pouvoir. Cette surveillance et cette discussion constituent un recours en permanence, interjeté des tribunaux autorisés par la constitution à un tribunal qui ne l'est pas dans les termes de la loi, mais qui l'est dans son esprit, le tribunal de l'opinion publique. Le grief relevé sur cet appel est la violation de la constitution par l'un ou plusieurs des trois pouvoirs, quelquefois par les trois à la fois, et les avocats sur ce recours sont les jurisconsultes que nous avons appelés les quatrièmes interprètes de la constitution. Ces interprètes privés, non revêtus de la puissance juridique mais qui exercent dans le monde de la légalité, une puissance morale égale, quelque fois supérieure à celle des interprètes publics, dont l'interprétation désintéressée et nourrie par l'étude porte avec elle la garantie de son impartialité et de sa fidélité, qui ne sont pas des législateurs mais qui sont les conseillers des législateurs, qui ne sont pas des juges mais des témoins appelés pour ou contre les juges, sont, à certains points de vue, les véritables gardiens de la constitution.

Que serait la science du droit et l'autorité morale des jugements qui s'inspirent de ses enseignements, sans les livres des jurisconsultes? Les textes législatifs de Rome étaient inconnus, les sénatus-consultes, les plébiscistes et les édits des préteurs étaient perdus ou condamnés à l'oubli, quand Justinien en coordonnant les écrits des grands interprètes du droit et les réponses des prudents, en a fait le corps du droit civil.

Napoléon voulut vainement défendre les commentaires sur son Code, pour éviter disait-il, l'obscurcissement des textes par des

chicanes d'avocats. Si cependant ce Code est resté le plus beau monument de la légalité moderne, s'il a été conservé par plusieurs nations de l'Europe, après leur délivrance de la force armée qui le leur avait imposé, en un mot s'il est resté le prototype des codifications européennes et américaines, n'est-ce pas en grande mesure, à ses commentateurs qu'il est redevable de sa gloire ?

Nous-mêmes pouvons-nous nier les services rendus à la pratique des tribunaux et à la jurisprudence par nos arrêtistes et par les rares jurisconsultes qui ont écrit sur notre droit, quelque modestes et quelque fragmentaires que soient leurs ouvrages ? L'interprétation par voie de doctrine est à l'interprétation par voie d'autorité, ce que la théorie d'une science est à la pratique de l'art, elle la guide, l'éclaire, et la perfectionne. Disons pour fermer cette parenthèse, que les jurisconsultes sont dans le monde légal ce que, suivant l'expression anglaise, les journalistes sont dans le monde politique, le quatrième état, *the fourth state.*

Les jurisconsultes n'ont pas dans les temps modernes l'autorité dont ils jouissaient dans les siècles reculés de Rome où ils formaient une caste privilégiée et étaient investis de la puissance politique, ni celle que sous le nom de *prudents* ils possédaient dans la Rome Impériale, où ils étaient à la fois rhéteurs, philosophes et conseillers du prince. Il fût même un temps où sous certaines circonstances, leurs réponses avaient force de loi.*

C'est un de ceux-là qui disait : " C'est à bon droit qu'on nous " dit revêtus d'un *sacerdoce,* nous révérons la justice, nous " répandons la notion du juste et de l'injuste, distinguant " l'équitable de l'inique, séparant le licite de l'illicite." *Cujus*

* Il est vraisemblable que les réponses des jurisconsultes ont eu l'autorité de loi sous Valentinien III, en ce qu'il confirma les écrits de Gaïus, d'Ulpien, de Paul de Papinien et des autres ; et qu'il défendit aux juges de s'écarter dans les questions de droit, du sentiment de ces jurisconsultes. Pour obvier à l'inconvénient que la diversité des sentiments sur une même question pourrait causer, il ordonna qu'en ce cas les juges seraient tenus de déférer au plus grand nombre, et qu'en nombre égal le sentiment du Papinien prévaudrait. *Le Unica Cod. Theod. de Respons Prudent.* Ferrière, Histoire du Droit Romain, p. 196.

merito quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur, æqum ab iniquo separantes; licitum ab illicito discernentes.

Les jurisconsultes modernes ne prétendent pas à cette excellence, mais ils n'abdiquent pas le droit non plus qu'ils ne reculent devant le devoir—droit et devoir consacrés par dix siècles de nobles traditions et de dévouement à la cause légale—d'offrir le secours de leurs études et le tribut de leurs veilles à l'interprétation des lois, chaque fois que le bien public les réclame d'eux. Or, s'est-il jamais offert aux jurisconsultes canadiens une occasion à la fois plus favorable et plus urgente, de prouver leur zèle pour le sacerdoce dont parle le jurisconsulte romain et leur dévouement aux intérêts du pays, en prêtant le secours de leur plume à la solution des difficultés d'interprétation qu'une constitution fondée sur des principes nouveaux et destinée à créer une révolution dans le droit public de l'Amérique Britannique du Nord, a déjà fait naître dans les corps législatifs et dans les tribunaux? Plus noble cause a-t-elle jamais sollicité plus noble ardeur!

Pour moi, à qui une retraite propice de la carrière judiciaire en laissait le loisir, et l'exercice de fonctions liées à la législation de la province semblait en prescrire le devoir, j'ai accepté, ou plutôt je me suis imposé sans hésitation cette mission aussi ardue que je la tiens pour glorieuse! Je ne me cache pas les obstacles que j'aurai à vaincre dans l'accomplissement de cette tâche hérissée de difficultés, tâche que, mu par la seule ambition d'être utile, j'ai embrassée sans crainte, et que j'espère continuer sans faiblesse. Je sais que voguant sur une mer nouvelle et parsemée d'écueils, il me sera difficile de ne pas errer, et que parcourant une route encore inconnue, il me sera impossible de ne pas perdre mon chemin, mais fort de la conscience qu'en me trompant je n'aurai pas cherché à tromper les autres et animé du seul désir de trouver la vérité, je réclamerai de tous la bienveillance qui est due à la bonne volonté; à ceux qui

m'approuveront d'avoir entrepris ce travail, je demanderai leur indulgence pour des erreurs involontaires et à ceux qui m'en blâmeront, la justice que méritent les bonnes intentions!

III.

UTILITÉ DES DÉCISIONS JUDICIAIRES SUR LES CONFLITS CONSTITUTIONNELS DANS L'INTERPRÉTATION DE LA CONSTITUTION. DISSERTATION SUR LES POUVOIRS RESPECTIFS DU PARLEMENT FÉDÉRAL ET DES LÉGISLATURES DE FAIRE DES LOIS DE LICENSES D'AUBERGE.

Comme dans cette interprétation de la constitution qui devra se faire de la même manière que l'interprétation ordinaire de toute autre loi, par voie de doctrine et par la discussion des précédents, les conflits soulevés entre les corps législatifs eux-mêmes et entre les tribunaux et les corps législatifs doivent occuper une large place, et que pour leur donner de l'actualité, la solution des questions qu'ils soulèvent doit se faire autant que possible au fur et à mesure qu'ils se présenteront, et quand l'intérêt du sujet le demandera, une place doit leur être réservée dans ces *Lettres*, au risque d'en interrompre l'ordre didactique.

C'est ainsi que la discussion du conflit soulevé entre la loi des licences de la Province de Québec, et la loi portée sur le même sujet par le parlement fédéral, dernièrement saisi d'un projet d'abrogation de cette dernière loi,—dont j'ai affirmé l'inconstitutionnalité dans un autre ouvrage,—va primer dans la présente Lettre, la discussion de la question commencée dans la précédente, et c'est par l'application des règles qui y sont établies pour assigner au parlement fédéral et à la législature les attributs de leurs juridictions respectives, que devra se vider ce conflit.

La juridiction du parlement embrasse les matières d'un intérêt

commun à toute la puissance et celles des législatures s'applique aux matières d'un intérêt particulier à chaque province.

Les pouvoirs des deux corps se divisent également en deux catégories : les pouvoirs spécialement ou exclusivement attribués à chacun d'eux par les articles 91 et 92, et les pouvoirs généraux assignés au parlement par la disposition principale du premier de ces articles et aux provinces par le paragraphe 8 du dernier.

Il n'y a que quatre classes de sujets, sur lesquels le parlement et les provinces ont un pouvoir concurrent de législation sous certaines circontances : la taxation directe, l'agriculture, l'immigration et les travaux publics. Dans tous les autres cas, les pouvoirs sont exclusifs et se repoussent. Cette dernière inférence se tire du langage restrictif de l'article 91 qui dit "l'autorité *exclu-* " *sive* du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tom- " bant dans la catégorie de sujets ci-dessous énumérés," et de la " forme également restrictive de l'article 92 qui porte : " dans " chaque province la législature pourra *exclusivement* faire des " lois relatives aux matières tombant dans les catégories de " sujets ci-dessous énumérés."

Le pouvoir d'accorder des licences d'auberge et d'en faire l'objet d'une loi ne peut appartenir à la fois au parlement et aux législatures, et celui des deux corps auquel il est assigné excluant l'autre, l'une ou l'autre des deux lois, celle de la puissance ou celle de la province de Québec est inconstitutionnelle et *ultra vires.*

L'article 92 ayant dit " que la législature de chaque province " peut exclusivement faire des lois relatives aux licences de " boutique, de cabarets, d'auberge, d'encanteurs et autres licences," n'est-il pas évident que ce pouvoir prouvé par le texte même, appartient aux provinces seules, et à l'exclusion du parlement ?

Les fédéralistes qui nient vainement ce pouvoir, en éludent l'application par un sophisme en disant: "supposant que "les provinces auraient le droit de faire des lois relatives à ces "licences, le paragraphe neuf de l'article 92 qui leur reconnaî- "trait le pouvoir de les imposer, le restreignant au prélèvement "d'un revenu pour les objets provinciaux, locaux et municipaux, "elles n'ont pas le pouvoir de réglementer ces licences, c'est-à-dire "de déterminer les personnes auxquelles elles seront accordées, "les conditions et formalités d'après lesquelles elles le seront et de "régler la discipline des maisons de débit de liqueurs, etc., or, ce "second pouvoir n'étant pas accordé aux provinces, il appartient "au parlement en vertu du principe, que—non-seulement je "ne nie pas, mais quej'ai établi comme une de mes maximes "d'interprétation,—que tout pouvoir législatif non reconnu aux "législatures provinciales appartient au parlement."

Nous verrons plus tard comment, en sus de ce moyen, ils prétendent que cette réglementation échappe aux provinces parce qu'elle affecte le commerce qui est un sujet du ressort exclusif du parlement, et comment on répond à ce second moyen, qui n'est pas plus concluant que le premier.

Tenons-nous-en pour le moment au premier.

De même qu'en matière privée, la stipulation d'un droit renferme l'obligation de la part du débiteur d'en faire jouir le créancier et la faculté à ce dernier d'adopter les voies nécessaires pour recueillir les avantages de la stipulation, en droit public, un pouvoir octroyé à une nation par une constitution ou un traité, comprend la faculté d'user de tous les moyens nécessaires et convenables pour en assurer l'exercice. Ces moyens nécessaires et qui sont des accessoires suivant le principal, constituent des pouvoirs implicites dont l'action est une conséquence de la concession du pouvoir explicite et se confond avec lui.

Le droit de construire sur le terrain d'autrui comprend celui d'y transporter et préparer les matériaux, et le pouvoir de déclarer la guerre, reconnu par une constitution comprend celui de la mener à bonne fin, d'enrôler les armées, de se procurer les munitions, et de lever pour ces objets des impôts suffisants. C'est sur cette corrélation du pouvoir principal et du pouvoir accessoire, qu'est fondée la doctrine des pouvoirs exprès ou explicites et des pouvoirs présumés ou implicites, dont les premiers renferment les seconds et leur communiquent leur vitalité.

Voyons comment cette doctrine appliquée au pouvoir des provinces de faire des lois de licence, les a revêtues du droit d'en réglementer l'octroi et l'usage.

Le débit des liqueurs enivrantes étant de sa nature une chose dangereuse pour le bon ordre public, il est du devoir de l'Etat qui le permet, d'entourer la licence des précautions propres à en atténuer les dangers et à sauvegarder la morale publique. Les formalités imposées à l'octroi des licences, leur nombre, le choix des licenciés, la localité pour laquelle s'accorde la licence, la convenance de la maison où le débit se fait et sa bonne tenue sont au nombre de ces précautions nécessaires.

Les personnes qui obtiennent des licences doivent être de bonnes mœurs. Les cabarets ne doivent être ni trop nombreux, ni trop rapprochés les uns des autres. Les maisons doivent être d'une apparence respectable et fournies d'un ameublement convenable. L'ordre doit y être observé et le débit de liqueurs ne doit pas être nocturne, ni avoir lieu le dimanche ou les jours de fête, ni les jours où il pourrait occasionner des tumultes et des riotes.

Ce sont ces conditions dont l'accomplissement est nécessaire pour atteindre le but de la loi autorisant le prélèvement d'un revenu pour des objets provinciaux, locaux et municipaux—sans

blesser la morale publique,—qui font le sujet de la réglementation dont on refuse la faculté aux provinces.

Mais n'est-il pas évident qu'en vertu de la maxime ci-haut citée qui porte, qu'en appliquant un pouvoir, tous les moyens ordinaires et propres à le mettre en action sont censés en faire une partie intégrante, cette réglementation est en germe dans le paragraphe 9 de l'article 92, et en découle comme si ce paragraphe eut spécialement accordé aux provinces la faculté de la décréter. *Qui veut la fin veut les moyens*, est un brocard dont le bon sens, en dehors des principes spéculatifs du droit, justifierait cette interprétation.

Quant au pouvoir de sanctionner la loi des licences par l'imposition de pénalités contre les infracteurs de la réglementation, s'il ne se trouvait pas implicitement dans la disposition principale en vertu du principe que l'autorité de faire respecter sa loi est un droit inhérent au législateur, il aurait sa place dans le quinzième paragraphe du même article 92 qui porte que " l'infliction de "punitions par voie d'amende, pénalité ou emprisonnement dans "le but de faire exécuter toute loi de la province décrétée au " sujet de matières tombant dans aucune des catégories de sujets "énumerés dans cette section (étant l'article 92,) " est du ressort des législatures.

Pour compléter la démonstration que le pouvoir de réglementer l'octroi et l'usage des licences pour débit de liqueurs est inhérent au pouvoir de les imposer, il n'y aurait qu'à supposer une loi de licence qui ne contiendrait pas cette réglementation. Une semblable loi restreinte à une seule disposition imposant la licence et en fixant le taux, sans faire mention des qualités exigées des licenciés, des conditions auxquelles la licence sera octroyée et de la manière dont le débit de liqueurs sera fait, ne serait-elle pas une lettre-morte, et la disposition de la constitution fédérale qui revêt les provinces du pouvoir de l'accorder, ne deviendrait-

elle pas illusoire ? Or, on ne peut supposer au législateur une pensée aussi vide !

L'inanité de cette disposition qui ferait de la loi un cadavre, ne saurait être douteuse, mais le fût-elle, que la maxime qui domine toute l'interprétation des lois, *magis valeat quam pereat* viendrait l'animer et lui prêter un sens, et ce sens favorisé par cette autre maxime du droit romain désignant par le mot *jurisdictio* tout pouvoir public, législatif et judiciaire : *Cui jurisdictio data est ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit,* serait celui que nous défendons, savoir : qu'à la jurisdiction accordée aux législatures provinciales sur les licences pour débit de liqueurs et au pouvoir de les établir, s'est surajouté implicitement et comme unique moyen de mettre la loi à exécution, le pouvoir de les réglementer.

A cette conclusion absolue et transcendante, les partisans de la compétence fédérale sur ce sujet, répondront peut-être—et c'est la seule réponse qu'ils peuvent faire—que la constitution fédérale, si elle en a doté les provinces, a scindé le pouvoir législatif sur les licences, qu'elle a revêtu les législatures du pouvoir de les accorder pour se faire un revenu local, et le parlement fédéral de la faculté de les réglementer, parce que cette réglementation n'ayant pas été attribuée aux provinces, appartient au parlement fédéral non-seulement implicitement comme nous l'avons vu, mais de plus explicitement en vertu de l'article 91, qui le revêt du "pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouver-"nement du Canada, relativement à toutes les matières ne tom-"bant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés "aux législatures des provinces."

Il y aurait bien des moyens à opposer à cette réponse, dont le principal est que le pouvoir de législation générale pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, ne se réfère qu'aux cas d'intérêt commun à toute la Puissance et d'application uni-

verselle aux provinces, et que la paix, l'ordre et le bon gouvernement des provinces tombent dans la juridiction de chacune d'elles en particulier, comme étant des matières de police municipale, sur lesquelles la législation doit essentiellement différer d'une province à l'autre, mais envisagée dans sa valeur intrinsèque, et au point de vue de la collaboration qu'elle prête aux deux corps législatifs sur le même sujet, le moins qu'on peut en dire, est que cette prétention manque de plausibilité, de vraisemblance même.

En effet, les deux corps législatifs organisés séparément comme législatures complètes et indépendantes, peuvent bien se venir mutuellement en aide. L'un des deux peut faire une loi pour accorder une sanction plus efficace à la loi de l'autre ou en étendre l'application. Une loi fédérale peut faire un crime de la contravention à une loi locale et réciproquement, une loi locale peut attacher une sanction civile à une loi criminelle. Cette réciprocité de bons offices législatifs est dans le vœu de la constitution et en favorise les fins. Mais entre l'extension faite par une législation étrangère d'une loi parfaite par elle-même et le perfectionnement d'une loi incomplète, entre le concours des deux corps pour favoriser, dans les limites de leur sphère respective, l'exécution d'une loi faite par l'un deux, v. g. par la loi fédérale pour voter un salaire à un juge additionnel créé par la législature, et la participation des deux corps à une même loi incomplète sans cette collaboration, il n'y a pas de ressemblance, et les deux hypothèses diffèrent l'une de l'autre *toto cœlo.*

En théorie, la constitution ne peut avoir établi un système requérant la participation des deux corps législatifs à une même loi, et en pratique la disposition serait illusoire, puisque, dans la confection de sa loi, l'un des deux corps serait subordonné au bon plaisir de l'autre, et ceux-là même qui prétendent trouver un concours de pouvoirs entre le parlement fédéral et les législatures, n'ont jamais imaginé que ce concours pût s'exercer par une législation commune ou faite à deux.

Nous venons de démontrer que le pouvoir de licencier les débits de liqueurs appartient aux législatures provinciales, à l'exclusion du parlement fédéral ; que la réglementation des licences est de leur ressort comme accessoire de ce pouvoir ; qu'au pouvoir de faire la loi est attaché celui de l'exécuter et de l'appliquer de la manière la plus avantageuse au public, en employant les moyens *légitimes*, propres à lui faire produire ses effets, et à atteindre les fins de la législation, et que ce second pouvoir fait partie intégrante du premier et se confond avec lui. Comme corollaire de ces propositions nous avons conclu à la constitutionnalité de la réglementation contenue dans la loi des licences.

Nous avons cependant qualifié de légitimes les moyens non spécifiés dans la loi qui confère un pouvoir et que le législateur, une corporation ou un particulier qui l'exercent, peuvent employer pour lui faire produire ses effets, car si le moyen n'était pas reconnu par la constitution, il ne saurait être entré dans la pensée du législtateur qui a accordé le pouvoir, d'avoir voulu en permettre la sanction par des voies inconstitutionnelles.

L'effet de cette restriction serait dans l'espèce de la loi des licences, qu'en revêtant implicitement, par l'octroi du pouvoir de les accorder, les législatures du pouvoir accessoire de les réglementer, la constitution fédérale ne peut être censée leur avoir permis d'empiéter sur le domaine du parlement fédéral en employant des moyens qui sont du ressort de ce corps et dont par la délimitation de ce ressort, elle aurait refusé l'exercice aux provinces.

Dans cet ordre d'idées, si la réglementation des licences a envahi le domaine fédéral en légiférant sur des objets dont, ainsi qu'on le prétend, la connaissance lui est réservée par le paragraphe 2 de l'article 91, qui fait tomber la *réglementation du trafic et du commerce*, dans le ressort du parlement fédéral, elle est sans doute frappée d'inconstitutionnalité comme étant *ultra vires*. C'est donc cette question qu'il s'agit d'élucider.

En réglementant l'octroi et l'usage des licences, la législature de Québec a-t-elle réglementé le trafic ou le commerce, dans le sens de ce paragraphe ? La première considération qui se présente à l'énoncé de cette question, touche à la signification du mot *réglementation* employé ici, et la seconde, à la nature du trafic et du commerce que le parlement fédéral a le pouvoir de réglementer.

A première vue le mot *réglementation* qui littéralement veut dire action de faire des règlements, offre comme le mot réglement lui-même, un sens assez indéterminé et est susceptible de diverses acceptions. Cependant les usages administratifs en ont déterminé l'application aux ordres, règles et statuts faits par les divers corps publics, législatifs, judiciaires, municipaux, commerciaux, littéraires et autres, pour régir leurs opérations, régler leur discipline interne, administrer leurs affaires et mettre à exécution leurs chartes et leurs constitutions. On les appelle règlements par distinction de ces constitutions et articles organiques qui sont des lois, et l'on peut dire en règle générale, que les règlements sont faits pour mettre les lois à exécution et qu'ils en sont le complément.—On appelle *règles de la chambre* les règlements que font les corps législatifs pour maintenir la discipline de leurs séances et l'ordre de leurs délibérations, *règles de pratique*, les règlements des tribunaux pour mettre à exécution les lois de procédure, et règlements municipaux, ceux des corporations municipales.—On donne le même nom aux ordres, règles et statuts des autres corps religieux, politiques et civils, de quelque nature et dénomination qu'ils soient.

Ces règlements doivent cependant être autorisés par la loi organique du corps, sans quoi ils n'auraient pas de valeur. Ils sont donc les créatures de la loi, et il y a entre la loi et eux les rapports de la cause efficiente à son résultat, c'est-à-dire, que le règlement dépend de la loi, comme l'effet dépend de la cause.

On pourrait encore dire qu'en général, les règlements sont des accessoires de la disposition principale qu'ils ont pour but de mettre en force et de perfectionner, v. g., la même loi des licences dont la permission de débiter les liqueurs est le chef principal et la réglementation du débit est l'accessoire.

Quoiqu'il en soit de la justesse plus ou moins grande des remarques qui précèdent, touchant la nature des règlements et des attributs qui les différencient de la loi, il n'en est pas moins certain que ce n'était pas cette réglementation, mais bien le pouvoir de faire des lois sur le sujet du trafic et du commerce que la constitution avait en vue quand elle en a investi le parlement fédéral, ce que l'article 91, en le rapprochant du paragraphe 9 exprime en disant, qu'il aura le pouvoir de *faire des lois* sur ce sujet.

C'est donc comme objet principal et direct de sa législation que la constitution a placé le trafic et le commerce sous l'égide du parlement fédéral et qu'elle a refusé aux législatures le pouvoir de faire des lois à cet égard.

Toute législation qui affecte le commerce directement et principalement est interdite aux provinces. Mais qui pourrait soutenir que cette interdiction s'applique à toute législation provinciale qui l'affecte indirectement et par voie de conséquence aussi éloignée qu'elle puisse être ? La réglementation même du débit des liqueurs, par exemple.

Le raisonnement dont on se sert pour appuyer cette prétention extraordinaire en fait voir la futilité. On dit, la vente des liqueurs spiritueuses est un acte de commerce et le débit de liqueurs en constitue une branche. En imposant des conditions à l'octroi des licences qui ne sont accordées qu'après l'accomplissement de certaines formalités, et à certaines personnes, vous en restreignez le nombre, et conséquemment vous gênez le commerce sur lequel par là même vous légiférez, contre les disposi-

tions du paragraphe 9 de l'article 91, et il en est de même du reste de la réglementation.

Réduisons en syllogisme ce raisonnement.

La constitution défend aux provinces de légiférer sur le commerce.

Or, en restreignant le nombre des licences d'auberge, vous faites une loi sur le commerce.

Donc, en restreignant le nombre d'auberges, vous enfreignez la constitution.

Ce syllogisme est évidemment mauvais à cause de la fausseté de la mineure, car en restreignant le nombre de licences, la législature ne légifère pas sur le fait du commerce, mais bien sur les bonnes mœurs et contre l'ivrognerie, que favorise le trop grand nombre de cabarets et la débauche à laquelle leur mauvaise tenue invite les habitués. Si par conséquence de la diminution de ces cabarets, le commerce des liqueurs en souffre, ce n'est qu'indirectement et à cause de la protection accordée par la loi à la morale publique contre un trafic clandestin, qui ne pourrait même être appelé du nom honorable de commerce.

Si cette partie de loi des licences est *ultra vires*, il faut forcément en venir à la conclusion que les législatures provinciales n'ont pas le droit de faire de règlements de police pour protéger les bonnes mœurs et l'ordre public quand cette protection fait tort au commerce, quelque éloignée que soit cette conséquence et quelque illicite que soit ce commerce.

Autant vaudrait refuser aux législatures le pouvoir de réglementer la vente des poisons parce qu'ils sont des objets de commerce, défendre la chasse en certains temps et certains lieux parce que cette défense fait tort à l'armurerie, et le droit de porter des empêchements de mariage, qui ont l'effet de rendre les noces

moins faciles et moins nombreuses, et par là de nuire au commerce de modes et de joailleries !

On pourrait parcourir les seize paragraphes de l'article 92, et en appliquant le même raisonnement, il faudrait les unes après les autres déclarer inconstitutionnelles les lois faites en vertu des attributions que ces articles accordent aux législatures provinciales, parce qu'il n'y a peut-être pas une de ces lois qui n'affecte indirectement le commerce.

Ces conséquences si extrêmes qu'elles soient ne sont pourtant qu'une déduction logique et nécessaire du faux principe sur lequel est fondée la loi fédérale des licences, lequel prend pour *criterium* de la constitutionnalité des lois, non point l'objet direct, principal et prochain de leurs dispositions, mais leurs conséquences indirectes, incidentes et éloignées. Avec ce faux *criterium* presque toutes les lois fédérales seraient de leur côté inconstitutionnelles, parce qu'il en est peu qui n'empiètent indirectement, accessoirement et d'une manière éloignée sur le domaine des législatures,—la propriété et les droits civils par exemple,—et son application serait le bouleversement de la constitution.

Il en serait autrement si la loi provinciale avait imposé des conditions affectant directement le commerce de liqueurs, si elle avait par exemple défendu aux licenciés la vente des liqueurs importées pour favoriser le débit des liqueurs fabriquées dans le pays, tarifé le débit, etc. Dans ces deux cas et dans d'autres semblables, la disposition porterait directement et principalement sur le commerce. Cette disposition ne ferait plus partie de la loi des licences et ne serait plus le complément et la conséquence du pouvoir de les accorder. Elle ne constituerait pas un moyen nécessaire pour donner effet à la licence, elle ne figurerait au contraire dans la réglementation que comme hors-d'œuvre et comme condition superflue. On pourrait l'en retrancher sans nuire

au fonctionnement de la licence, et sans diminuer la somme ou l'efficacité des précautions prises par le législateur pour protéger le bon ordre public, en assurant la bonne tenue des maisons licenciées et la respectabilité du débit de liqueurs. En effet, il est indifférent sur ces divers chefs et dans ces différents intérêts, que les liqueurs débitées soient des liqueurs étrangères ou des liqueurs indigènes, et le taux du débit est un détail insignifiant.

D'un autre côté, il ne peut être douteux que ces restrictions constitueraient dans le sens de la constitution, une réglementation du commerce, puisqu'elles auraient l'effet de diminuer l'importation des liqueurs et de tarifer leur commerce en détail jusque là resté libre. Elles formeraient donc dans la loi des licences un élément disparate, et ce serait y mêler une loi commerciale que les y introduire.

Par cette hypothèse à laquelle on peut en ajouter bien d'autres qui se suggèrent comme règles pratiques de démarcation entre la législation affectant le commerce directement et qui est du ressort du parlement fédéral, et celle qui ne l'affecte qu'indirectement et reste de la compétence des provinces, nous n'entendons cependant pas exprimer d'opinion sur la question de savoir si le commerce interprovincial est le seul soumis à la législation exclusive du parlement ou si c'est tout commerce quelconque. Cette question ne se présentant pas ici, ce serait anticiper que l'agiter maintenant.

Les principes énoncés ci-haut semblent si évidents qu'il y a lieu de s'étonner que le parlement fédéral les ait méconnus, en faisant une loi sur le sujet. Cet étonnement cessera cependant, quand on saura que l'introduction de cette loi a été due à un malentendu, et son adoption à une fausse appréciation d'un jugement du Conseil Privé. Le parlement fédéral a cru que ce jugement avait déclaré inconstitutionnelle la loi des licences de la

législature d'Ontario et décidé que la législation sur ce point est du ressort de la Puissance, pendant qu'il n'en fut en aucune manière ainsi, et que la cause de la Reine et Russell qui est la cause en question, et où le jugement a été rendu en juin 1882, était mue sur des points étrangers à la présente question et que la décision ne l'a pas affectée.

Comme cette cause a eu un grand retentissement, et qu'elle a été invoquée en sens différents, il est opportun pour fixer l'opinion publique à son égard et en révéler la vraie signification, de faire ici une traduction textuelle du rapport officiel délivré par le tribunal lui-même, et contenu dans le rapport d'une autre cause mue entre la Reine et Hodge, jugée dernièrement. Nous verrons par ce double rapport que dans cette dernière cause, le tribunal souverain a déclaré la même loi des licences d'Ontario constitutionnelle, et a conséquemment proclamé l'inconstitutionnalité de de celle du parlement fédéral.

IV.

TEXTE DU JUGEMENT RENDU PAR LE CONSEIL PRIVÉ DANS LA CAUSE DE HODGE ET LA REINE. CONCLUSION DE LA PRÉSENTE DISSERTATION THÉORIQUE ET DE L'APPLICATION DE CE JUGEMENT.

Présents : Lord Fitzgerald, Sir Barnes Peacock, Sir Robert P. Collier, Sir Richard Couch, Sir Arthur Hobhouse.

" Le tribunal est appelé à se prononcer sur un pourvoi contre " la décision de la Cour d'Appel d'Ontario, du 30 juin 1882, " infirmant un jugement de la Cour du Banc de la Reine de la " même province. "

" Bien que mue sur une matière sans importance pécunière, le " pourvoi soulève des questions d'un grand intérêt entre le parle-

" ment de la province du Canada et les différentes législatures " des provinces confédérées. L'Appelant Arch. G. Hodge, est le " propriétaire de l'hôtel St. James, de Toronto, et en cette qualité " il possédait une licence émise sous l'autorité de l'acte des licen- " ces de la province d'Ontario pour la vente des liqueurs. Il " était aussi porteur d'une licence de billard émise sous l'auto- " rité de la loi municipale par la corporation de Toronto. " Le 25 " avril, 1881, les commissaires du bureau de licences, ont, en " vertu de l'acte des licences, passé certaines résolutions touchant " le règlement des auberges et des boutiques dans cette cité, et " le 11 mars suivant, l'Appelant fut assigné devant le magistrat " de police par l'inspecteur des licences, pour avoir illégalement " permis l'usage d'une table de billard dans son hôtel, " pendant le temps prohibé par la loi des licences et par les réso- " lutions des commissaires, savoir, après sept heures du soir, un " samedi. Il fut convaincu de l'offense, et condamné à une " amende de $20 avec frais et à l'emprisonnement à défaut de " paiement."

" Il obtint de la Cour du Banc de la Reine pour Ontario, une " règle *nisi*, enjoignant au magistrat de police de montrer cause " contre la cassation de la conviction, demandée pour les raisons " suivantes :

" 1. La résolution des commissaires de licences et la conviction " sur laquelle elle est fondée, sont illégales et frappées de nullité.

" 2. Les commissaires des licences étaient sans autorité pour " passer la résolution prohibant le jeu de billard de la manière y " mentionnée et n'avaient pas le pouvoir d'imposer une pénalité, " et à défaut de paiement, l'emprisonnement pour contravention " à la résolution.

" 3. La loi des licences en vertu de laquelle les commissaires " avaient passé la résolution, excédait la compétence de la législa- " ture d'Ontario et n'autorisait pas la résolution.

" 4. La conviction n'était pas autorisée en loi et était défectu-
" euse dans sa forme et nulle à sa face."

" La règle fut plaidée au mérite et le 25 juin, 1881, la Cour du
" Banc de la Reine, composée du juge-en-chef Hagarty, de M. le
" juge Armour et M. le juge Cameron déclarèrent absolue cette
" règle en cassation de la conviction.

" Le jugement de la cour après avoir énoncé que la législature
" de chaque province a le pouvoir exclusif de faire des lois rela-
" tives à certaines matières spécifiques, parmi lesquelles sont les
" institutions municipales, les licences de boutiques, d'auberges,
" d'encanteurs et autres dans la vue de prélever un revenu, l'ad-
" ministration de la justice dans la province, incluant la constitu-
" tion, le maintien et l'organisation des cours provinciales et la
" procédure civile et criminelle, l'imposition de punition par
" amendes et pénalités relativement à toutes les classes de sujets
" de sa compétence et relatives aux matières purement locales et
" d'une nature privée—ajoutait: la cour se trouve en face d'une
" question bien sérieuse, savoir: le pouvoir de la législature
" d'Ontario d'investir le bureau des commissaires de licences du
" pouvoir de créer des offenses nouvelles et d'apposer des pénali-
" tés à leur commission." L'appelant avait contrevenu à des
" règlements faits par le bureau de Toronto, mais les huit ou neuf
" cités d'Ontario pouvaient avoir des règlements différents, relati-
" vement aux auberges, aucun desquels n'avait été décrété par
" la législature. Admettant le pouvoir législatif d'Ontario sur le
" sujet, la cour décide qu'elle ne pouvait pas déléguer ses pou-
" voirs à un bureau local de commissaires, que l'appelant n'avait
" pas contrevenu à une loi de la province et que la conviction
" restait sans justification.

" Contre cette décision, la Reine, réprésentée par le procureur-
" général d'Ontario se pourvut devant la cour d'appel de la pro-
" vince, sur le principe que les législatures provinciales avaient

"pleine compétence sur la classe de sujets en question, et pou-
" vaient constitutionnellement investir les bureaux de commissai-
" res des licences et tous autres corps de création municipale ou
"locale du pouvoir de passer des résolutions ou règlements
" locaux dans la sphère leurs attributions, et de les sanction-
" ner par des pénalités ; que le pouvoir de faire ces règlements ne
" constituait pas une délégation illégale des pouvoirs législatifs,
"mais était l'exercice légal et usuel de l'autorité législative des
" provinces, constituées en vertu des status impériaux, et que la
" quatrième section de l'acte des licences pour la vente des
" liqueurs enivrantes tombait dans les attributions de la législa-
" ture d'Ontario."

" A l'encontre de cette proposition, Hodge prétendit que la
" législature d'Ontario n'avait pas le pouvoir législatif de passer
" des résolutions ou règlements semblables à ceux faits par le
" bureau des commissaires en vertu desquels la conviction dont
" il se plaignait avait été rendue, de créer des offenses et de les
" sanctionner par des pénalités, ainsi que porté dans les résolu-
" tions ; que même en supposant que la législature d'Ontario eut
" semblable autorité elle ne pouvait la déléguer à un bureau de
" commissaires ni à aucun autre corps en dehors de sa propre juri-
" diction ; que la conviction et les résolutions sur lesquelles elle
" reposait étaient illégales et non autorisées, et que le bureau des
" commissaires n'avait pas le pouvoir d'imposer des amendes pour
" leur infraction et l'emprisonnement à défaut de paiement."

" L'appel fut entendu par le juge en chef Spragge et les juges
" Patterson et Morrison, qui infirmèrent le jugement de la cour du
" banc de la reine, confirmant ainsi la conviction. La cour
" d'appel prenant pour admise la constitutionnalité de la loi
" d'Ontario, décida en conséquence que la législature provinciale
" avait, et avait seule le pouvoir de faire des lois pour imposer
" des pénalités ou l'emprisonnement pour infraction d'une loi

" provinciale en rapport avec une matière tombant dans la classe " de sujets sur lesquels les provinces seules avaient jurisdiction, " et que leurs législatures avaient le droit de déléguer leur " autorité comme la législature d'Ontario l'avait fait dans " l'espèce."

" Sur le pourvoi à ce tribunal contre le jugement de la cour " d'appel, M. Kerr, C. R. et M. Jeune, ont dans leur habile plai- " doirie, intimé à leurs Seigneuries que la première et principale " question de la cause est de savoir si les quatrième et cinquième " section de l'acte des licences des liqueurs de 1877 d'Ontario, " (*the liquor license act of Ontario*, 1877) passé par la légis- " lature d'Ontario sont *ultra vires*, ajoutant que soulevé entre le " parlement de la Puissance et la législature provinciale, le point " est une matière d'importance."

" Leurs Seigneuries ne croient pas qu'il soit nécessaire pour " les besoins de la cause, d'établir aucune règle générale pour " l'interprétation de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord. " La remarque du juge en chef Hagarty, que dans toutes ces " questions d'inconstitutionnalité des lois à cause d'excès de " pouvoir, le parti le plus sage est de ne pas élargir le champ de la " discussion en entrant dans des considérations que ne soulève " pas absolument le litige, est juste. Elles ne perdent pas de " vue que dans une cause précédente née du même statut, (Par- " sons *vs.* The Citizen's Company), leurs Seigneuries ont con- " seillé à ceux auxquels incombe la tâche difficile de décider ces " questions, de juger autant que possible chaque cause suivant " son propre mérite, sans entrer dans de plus larges interpréta- " tions du statut que ne le demande la décision de la cause.

" Les appelants ont prétendu que la législature d'Ontario était, " sans compétence pour restreindre le trafic des liqueurs enivrantes, " que cette compétence appartient en totalité au parlement de la " Puissance, et a été retranché aux provinces par l'Acte de l'A-

" mérique Britannique du Nord (1867) en vertu de la section 91.
" Le paragraphe de cette section que l'on a prétendu avoir été enfreint par la loi des licences de liqueurs est le paragraphe 2 " la réglementation du trafic et du commerce," et on a invoqué la décision dans la cause de Russell *vs.* Regina comme appuyant le principe que la législation entière sur le débit des liqueurs avait été conférée au Parlement de la Puissance et enlevée aux législatures provinciales. Il paraît cependant à leurs Seigneuries que la décision rendue par le tribunal en cette cause n'a pas eu l'effet prétendu, *et que bien comprise, elle devrait plutôt être considérée comme un précédent en faveur du jugement de la cour d'appel d'Ontario.*

" La question soulevée dans la cause de Russell *vs. Regina*, était de savoir si en vertu de son pouvoir général de faire des lois pour la paix, le bon ordre et le bon gouvernement, il était loisible au gouvernement de la Puissance de passer " *le Canada Temperance Act*, 1878, qui devait être appliqué aux diverses provinces de la Puissance ou à telle partie des provinces qui l'adopterait. Il n'a pas été mis en doute que le parlement de la Puissance était revêtu de ce pouvoir sous la section 91, à moins que la matière ne tombât dans une ou plusieurs des classes de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces."

" On a prétendu dans cette même cause de Russell que la matière de l'Acte de Tempérance appartient proprement au paragraphe 13 de la section 93, " la propriété et les droits civils dans la province," qui sont du ressort exécutif des législatures provinciales, et il semble que c'est sur quelques-unes des observations mal appliquées de ce tribunal à propos de cette prétention que l'appelant Hodge se fonde principalement. L'interprétation de ces observations devrait cependant se faire suivant la matière contentieuse à laquelle ce tribunal entendait les appliquer.

" Dans cette cause de Russell *vs.* Regina, leurs Seigneuries " après avoir comparé l'acte de tempérance aux lois relatives à la " vente des poisons, ont remarqué: *que les lois de cette nature faites* " *pour la protection du bon ordre, de la sûreté publique et de* " *la morale, et qui infligent des peines criminelles à ceux qui* " *les enfreignent tombent plutôt dans le domaine du droit* " *criminel que dans la catégorie des droits civils. Elles devien-* " *nent de plus soumises à l'autorité générale du parlement* " *dans sa juridiction sur le bon gouvernement du Canada.*

" Une législation de cette sorte, ont-elles ajouté, ne touche pas " à la propriété ni aux droits qu'elle engendre, mais au bon ordre " et à la sûreté publique. C'est là son objet primordial, et bien " qu'elle affecte incidemment la propriété, cette conséquence " accidentelle ne change pas le caractère de la loi.

" La véritable nature et le caractère de la législation dans la " matière en discussion (la loi de tempérance) doivent être con- " statés pour déterminer la catégorie du sujet à laquelle elle " appartient. Dans l'espèce actuelle, il paraît à leurs Seigneuries, " à cause des motifs déjà énoncés que le sujet de la loi en ques- " tion *ne tombe pas sous le chef de la propriété et des droits* " *civils dans le sens du paragraphe* 13."

" Comme il a déjà été dit, il paraît à leurs Seigneuries, que la " cause de Russell *vs.* Regina, bien comprise, *n'est pas une* " *autorité que l'appelant Hodge puisse invoquer au soutien de* " *sa prétention*, et en jugeant cette présente cause (de Hodge) " le tribunal *n'entend pas rétracter les raisons données dans* " *l'autre.* Le principe que cette dernière cause, et la cause du " Citizen's Insurance Company tendent à établir, est qu'il est des " sujets qui, tombant à un certain aspect, *et pour un objet parti-* " *culier, sous la section* 92, peuvent *à un autre point de vue et* " *pour une autre fin, tomber sous l'empire de la section* 91."

" Leurs Seigneuries vont maintenant considérer la nature et le " caractère législatif du *Liquor License Act of* 1877, " section " 80, des Statuts Refondus d'Ontario." Cet acte, pour ce que " nous en connaissons, est limité dans ses opérations, aux muni- " cipalités de la province d'Ontario et est *entièrement local dans* " *son caractère et dans son application.* Il autorise la nomina- " tion de commissaires des licences pour agir dans la municipalité' " et leur donne le pouvoir de faire sous le nom de résolutions, " des règlements pour déterminer les conditions et les qualités " requises pour obtenir des licences d'auberge ou autres licences " pour le débit en détail de liqueurs spiritueuses dans les limites " de la municipalité ; pour limiter le nombre des licences ; pour " déclarer qu'un certain nombre de personnes qualifiées pour " obtenir des licences d'auberge, seront exemptées de la nécessité " de posséder l'accommodation requise par la loi pour tenir des " auberges, pour réglementer les tavernes et les boutiques licen- " liées, pour définir les pouvoirs et les devoirs des inspecteurs de " licences, et pour punir, par des pénalités, les contraventions aux " résolutions. Ces dispositions semblent *des matières d'une nature* " *purement locale* et provinciale, et semblables, quoique non " identiquement les mêmes sous tous les rapports, *aux pouvoirs* " *des municipalités créés par les lois précédentes des parlements* " *locaux.*

" Leurs seigneuries considèrent que les pouvoirs qu'a voulu " conférer l'acte en question, bien compris, *vont à faire des règle-* " *ments de la nature des règlements municipaux d'un carac-* " *tère purement local pour la règlementation des auberges* licen- " ciées pour le débit des liqueurs en détail et de nature à conser- " ver la paix et la décence publique dans la municipalité, pour y " réprimer l'ivrognerie, les désordres et les riotes. Comme tels " ils ne peuvent pas être considérés *comme une immixtion dans* " *la réglementation du trafic et du commerce* qui appartient au

" parlement de la Puissance, et ne viennent pas en conflit avec le " *Canada Temperance Act*, qui ne paraît pas encore avoir été " localement adopté.

" Les chefs de la législation compris dans les sections 4 et 5 de " l'acte d'Ontario de 1877, paraissent tomber dans les paragra- " phes 8, 15 et 16 de la section 92 de l'Acte de l'Amérique Brita- " nique du Nord.

" Leurs seigneuries sont donc d'opinion qu'à l'égard des sec- " tions 4 et 5 de l'acte en question, *la législature d'Ontario a* " *agi dans les limites des pouvoirs que lui a conférés l'acte impé-* " *rial de* 1867, et que sous ce rapport, il n'existe pas de *conflit* " *entre ces pouvoirs et ceux du parlement de la Puissance.*"

" Admettant par forme d'argument que la législature d'Ontario " fut revêtue de l'intégralité des pouvoirs énumérés dans les réso- " lutions des commissaires de licences, et l'autorité de cette légis- " lature d'en sanctionner l'exécution par des pénalités et par " l'emprisonnement avec ou sans travaux forcés, l'appelant " Hodge a prétendu que le parlement impérial ne lui avait pas " accordé la faculté de le déléguer à ces commissaires, ni à d'autres " personnes. En d'autres mots que les pouvoirs conférés par le " parlement impérial aux législatures devaient être en entier exer- " cés par elles et par elles seules. On a invoqué la maxime " *delegatus non potest delegare.*

" Il paraît à leurs Seigneuries que l'objection soulevée par " l'appelant est due *à une fausse entente du véritable caractère* " *et de la position des législatures provinciales.* Elles ne sont " en aucun sens les *délégués, et n'agissent en aucune manière* " *comme mandataires du parlement impérial.* Quand l'acte de " l'Amérique Britanique du Nord a décrété l'existence de la légis- " lature d'Ontario et qu'il a investi son assemblée législative de " l'autorité exclusive de faire des lois pour la province et pour des

" fins provinciales relativement aux matières énumérées dans la
" section 92, il lui a conféré des pouvoirs qu'elle ne devait *en*
" *aucun sens exercer par délégation ou comme agent du parle-*
" *ment impérial,* mais il l'a investie dans le cercle des attributions
" de cette section, *d'une autorité aussi pleine et aussi ample*
" que celle que le parlement impérial agissant dans la plénitude
" de sa puissance, exercerait lui-même ou pourrait conférer.
" Dans les limites de sa juridiction et dans la sphère de ces pou-
" voirs la législature locale est suprême et a la meme autorité que
" le parlement impàrial ou le parlement de la Puissance auraient
" dans les memes circonstances, pour conférer à une institution
" municipale ou à un corps de sa création, l'autorité de faire des
" règlements ou de passer des résolutions relatives aux sujets
" spécifiés en eette section ou pour la mettre en opération et en
" assurer l'effet."

V.

CONCLUSION DE LA PRÉSENTE DISSERTATION ET APPLICATION DE CE JUGEMENT.

Ici se terminent les considérants qui ont directement trait aux questions soulevées sur la nature de l'acte fédéral de tempérance et les lois provinciales de licences. Le reste de ce jugement est consacré à la démonstration du principe que la loi d'Ontario pouvait déléguer aux commissaires des licences, les pouvoirs qu'elle possédait elle-même au sujet du débit des liqueurs, et décréter l'emprisonnement avec ou sans travaux forcés pour faire exécuter leurs résolutions.

Ces remarques précieuses à d'autres égards pour établir l'auto-

rité législative des provinces, ne se rapportant qu'indirectement au sujet de ce rapport, peuvent être omises ici.

Qu'il suffise de dire que les Lords du Conseil ont été d'avis de recommander à Sa Majesté la confirmation du jugement dans la cause de Hogde *vs* Régina.

Le rapport des deux causes de Russell et Hodge *vs* Regina fait donc voir que dans la première, le conseil privé a maintenu la constitutionnalité de la loi de tempérance passée par le parlement fédéral pour deux moyens ; le premier étant que cette loi érige en offenses criminelles les violations des règlements prohibant en certains cas la vente des liqueurs enivrantes faite en vertu de ses dispositions, et le second est qu'elle touche à la classe de sujets se rapportant *à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada ;* que le parlement fédéral était autorisé à la faire par la première partie de la section 91 qui lui confère ce dernier pouvoir, et par le paragraphe 27 de cette section qui fait entrer dans son ressort la loi criminelle, et pour ces deux motifs seulement, et que dans la seconde, le même conseil privé a déclaré que la loi des licences est du ressort des législatures locales.

Or, comme cette dernière loi ne saurait être des deux ressorts, il résulte de cette double adjudication que la loi fédérale sur le même sujet est inconstitutionnelle et *ultra vires* et qu'elle a été passée en conséquence d'une fausse interprétation du jugement rendu dans la première des deux causes.

Non-seulement le jugement dans cette première cause ne déclare pas la loi de la législature d'Ontario inconstitutionnelle, mais les lords du conseil ont décidé dans la seconde, celle de Hodge, que loin de servir les prétentions de ce dernier et de prouver l'invalidité de la loi provinciale, le précèdent dans la cause de Russell, bien compris, allait à établir sa validité.

Au double point de vue de l'interprétation doctrinale et de la jurisprudence du conseil privé, la loi provinciale est donc seule valide, et la loi fédérale est inconstitutionnelle.

TROISIÈME LETTRE.

SOMMAIRE.—I. Projet de loi présenté au parlement fédéral pour abroger la loi fédérale des licences. Référence au Conseil Privé ou à la Cour Suprême ordonnée par la Chambre des Communes—II. Comment cette référence peut être exécutée—III. Il n'existe pas de mode pour mettre à effet cette référence par l'action ordinaire de ces deux tribunaux, à la poursuite du gouvrnement fédéral, ce qui serait la seule voie légale pour atteindre cet objet—IV. La référence organisée par la clause 52 de l'acte de la Cour Suprême ne serait pas un mode convenable d'exécution de la référence—V. Cette clause 52 n'a rapport qu'aux matières administratives et exécutives—VI. Preuve de cet avancé par plusieurs précédents anglais sur la référence au Conseil Privé, laquelle référence a dicté celle de notre clause 52. Interprétation de la clause 4 de Guil 4, c. 41, qui permet la référence par le souverain anglais des questions administratives au comité judiciaire du Conseil Privé—VII. La référence de la clause 52 de la loi de la Cour Suprême ne peut avoir plus d'étendue que la clause 4 Guil. 4, c. 41 à laquelle elle est empruntée. La référence directe au Conseil Privé n'est pas autorisée par la constitution. Développement—VIII. En vertu de la clause 52 de l'acte de la Cour Suprême le gouvernement fédéral n'a pas le pouvoir de référer les questions législatives à ce tribunal—IX. Diversité d'opinions dans la chambre sur le mode de référence. Deux discours parlementaires à ce sujet.

La constitutionnalité de la loi fédérale des licences a été récemment l'objet d'un débat dans la Chambre des Communes. A la proposition faite par un député, M. Houde, d'abroger la loi, comme étant *ultra vires*, un ministre de la Couronne, Sir Hector Langevin, a opposé l'amendement suivant: " Dans l'opinion de cette " Chambre, il est à propos que la compétence du Parlement à " passer l'acte des licences des liqueurs de 1863, soit soumise avec " toute la diligence possible à la *Cour Suprême du Canada ou* " *au comité judiciaire du Conseil Privé* ou à tous deux." Cette dernière proposition ayant été acceptée par la majorité de la Chambre, a eu l'effet d'écarter la proposition principale.

Quelques traits saillants se dégagent du débat, dont le principal est que parmi les députés de Québec qui ont voté pour l'amendement du Ministre des Travaux Publics, un assez grand nombre ont reconnu, les uns explicitement et les autres implicitement, la validité de la loi provinciale et partant l'invalidité de la loi fédérale, et qu'un seul a pris la parole en faveur de cette dernière mesure.

Le second trait du débat qui mérite l'attention, se rapporte à la discussion engagée dans les pages précédentes de cette lettre, sur le sujet des précédents Russell & Hodge. Quelques opinants, quoique en petit nombre et parmi eux le même Sir Hector Langevin, ont soutenu en premier lieu, que dans ces deux causes, la question de validité de la loi fédérale ne s'est pas soulevée, et en second lieu, que si elle avait été mise en question, la décision du Conseil Privé ne lui avait pas été défavorable.

Au risque de me répéter, je dois de rechef combattre ces deux avancés. Il a été si bien question dans la cause de Russell, du principe de la loi fédérale et du pouvoir du parlement à son égard, que c'est sur la prétendue décision de cette cause en faveur de ce corps, que le gouvernement avait fait reposer la proposition de sa loi, et qu'à raison de l'incompétence prétendue des législatures prononcée par cette décision, il avait conclu à la nécessité d'une législation fédérale. Nous avons fait voir, ainsi que l'a déclaré le Conseil Privé dans la cause de Hodge, la fausse interprétation donnée par le parlement fédéral à cette décision. Il serait oiseux de revenir sur cette branche du sujet.

Le second point, celui qui se rattache à la cause de Hodge est plus important, en ce que dans cette dernière cause, l'affirmation de la validité de la loi provinciale expressément mise en question, et prononcée par le jugement, a nécessairement emporté l'invalidité de la loi fédérale, puisque comme je l'ai déjà fait voir, il n'existe pas entre les deux corps législatifs de pouvoir concur-

rent sur le sujet des licences, et que l'attribution de la juridiction faite à l'un d'eux, emporte nécessairement l'exclusion de l'autre.

Pour faire voir que la validité de la loi fédérale était en question dans cette dernière cause, il suffit de répéter que la poursuite pénale portée contre Hodge était pour violation d'un règlement des Commissaires des licences de la cité de Toronto, fait le règlement, et les Commissaires nommés, en vertu de la loi des licences d'Ontario. On a dit à propos de ces règlements, que la poursuite était portée sur des règlements municipaux et que c'était une affaire municipale, qui ne pouvait mettre en question la validité de la loi fédérale. Il estvrai que ces règlements avaient revêtu un caractère municipal, mais c'est la loi provinciale qui leur avait donné l'existence et attribué ce caractère. Pour en reconnaître la validité il fallait donc reconnaître la vigueur de la loi.

C'est sur ce moyen invoquant la validité de la loi fédérale en opposition à la loi provinciale, que Hodge avait pris un *certiorari* contre le jugement des magistrats rendu sous la loi provinciale. Le Conseil Privé en rejetant ce *certiorari*, et en décrétant la validité des règlements et la constitutionnalité de la loi provinciale, a donc maintenu la proposition converse, c'est-à-dire décrété l'inconstitutionalité de la loi fédérale. En présence de ces faits comment peut-on prétendre que la cause de Russell n'a pas formé un *préjugé*, et celle de Hodge un *jugé* absolu contre la loi fédérale.

La délibération de la Chambre des Communes ne nous a intéressés jusqu'ici qu'au point de vue de la question légale, soulevée sur le conflit entre les deux pouvoirs à l'occasion des lois de licences, et de la rectification des fauses interprétations qui en ont été données. Nous allons maintenant discuter l'opportunité ou la valeur légale de la détermination à laquelle elle est venue, d'attendre la décision de la Cour Suprême, ou du Conseil Privé, ou

des deux tribunaux pour se prononcer sur la loi, car l'exécution de l'arrêté de la chambre est du domaine de l'interprétation de la constitution, à laquelle le gouvernement fédéral devra demander les moyens de mettre à effet la référence qu'il lui a proposée et qu'elle a décrétée.

II.

COMMENT CETTE RÉFÉRENCE PEUT ÊTRE EXÉCUTÉE.

Cette référence soulève des questions bien graves et d'une solution beaucoup plus difficile que n'ont paru le soupçonner les députés qu'il l'ont votée. L'un d'eux, celui qui s'est prononcé en faveur de la compétence du parlement fédéral, interrogé par un autre député, sur le mode de référence que le gouvernement adopterait a répondu : " un bill, je suppose ! " Eh bien, ce mode est impraticable !

Le parlement est imconpétent à faire une loi pour référer en dehors des voies légales créées par la constitution ou existant lors de sa formation, c'est-à-dire des voies de droit commun ou statutaire, la question à la Cour Suprême ou au Conseil Privé. Il n'aurait pas non plus le pouvoir de créer un tribunal nouveau ou de donner aux tribunaux existant des pouvoirs extraordinaires pour faire juger la question constitutionnelle, car le seul pouvoir que lui confère le pacte fédéral est celui de créer une cour générale d'appel et tous autres tribunaux nécessaires pour faire exécuter les lois fédérales. Or, la question étant de savoir si le pouvoir de faire la loi des licences est fédéral ou local, ce serait la préjuger et tomber dans une pétition de principes, que de légiférer sur le sujet. Mais n'anticipons pas trop sur ce point qui reviendra !

D'un autre côté, ce que la Chambre des Communes est censée avoir décrété pour guider son action,—ne voulant pas en prendre elle-même l'initiative, et prononcer d'autorité sa compétence ou son incompétence—c'est une décision régulièrement rendue par un tribunal compétent jugeant la question contradictoirement et emportant l'autorité de *chose jugée*, c'est-à-dire, un jugement ordinaire et de droit commun,rendu entre des parties litigantes et dans l'exercice de la juridiction contentieuse du tribunal qui le rendra. Il ne saurait être question d'une opinion demandée *ex parte* par le gouvernement fédéral à la Cour Suprême ou au Conseil Privé, dans l'exercice de leur juridiction volontaire, ce qui loin de terminer la difficulté, ne ferait que l'aggraver et la prolonger. Il faut donc savoir comment la fin de la résolution de la chambre peut être atteinte.

Prenant pour point de départ la règle que nous avons établie plus haut, qu'à défaut de tribunal constitutionnel, les tribunaux ne peuvent prendre connaissance des questions constitutionnelles que comme incident greffé sur le principal, dans des causes mues devant les tribunaux inférieurs, voyons si la Cour Suprême jugeant dans les conditions judiciaires ci-haut exposées, pourra prendre connaissance de la question dont la Chambre des Communes a décidé la référence.

Quels sont dans la province de Québec les recours judiciaires dont l'exercice est loisible sous la loi fédérale ou la loi provinciale des licences? On suppose que les deux lois seront simultanément mises en force, ce qui peut arriver puisque ni l'une ni l'autre n'a été abrogée, et que tant que la question restera pendante, il est à présumer que chacun des deux gouvernements fera exécuter la sienne? Ces recours sont au nombre de trois: l'action pénale, le recours pour voie de *quo warranto* ou l'information libellée de la nature du *quo warranto* et le *mandamus*.

L'action pénale peut être exercée en vertu de l'une ou de l'autre

loi, contre tout détaillant de liqueurs qui les débite sans licence, et—ainsi poursuivi, il est loisible au défendeur d'invoquer l'inconstitutionalité de celle des lois dont on invoque la peine contre lui,—ou bien contre le porteur d'une seule licence obtenue de l'un des deux gouvernements, pour infraction à la loi de l'autre. Le porteur des deux licences échapperait seul au recours pénal.

C'est devant les juges de paix que la poursuite doit être portée, et il existe un recours à la Cour Supérieur par *certiorari*, à la poursuite du défendeur condamné. Il n'en existe pas à la demande du poursuivant débouté; de plus, d'après l'article 1115 du Code de Procédure Civile, il n'y a pas de recours à la Cour d'Appel dans les causes de *certiorari*, et aux termes de la section 17 de l'acte de la Cour Suprême, le cas de *certiorari* n'est pas comme celui du *mandamus*, soustrait à la disposition qui limite l'appel à ce dernier tribunal aux causes où la somme ou la matière en litige s'élève à $2,000. Il s'en suit qu'il ne peut y avoir de recours à la Cour Suprême sur les actions pénales, et que la référence décrétée par la Chambre des Communes est ici sans application.

Le second recours loisible est le *quo warranto* ou l'information libellée de la nature du *quo warranto*, ouvert par l'article 997 du Code de Procédure qui décrète: " que lorsqu'une corporation, corps " ou bureau public, assume quelque pouvoir, franchise ou privi- " lége qui ne lui appartient pas ou ne lui sont pas conférés par " la loi, le procureur général de Sa Majesté pour le Bas-Canada " est tenu de poursuivre telle infraction au nom de Sa Majesté, " quand il y a lieu de croire que ces faits peuvent être établis " dans un cas d'intérêt général." Mais comme cette poursuite ne peut pas être intentée en d'autre nom qu'au nom du procureur général, il est évident qu'elle ne peut être portée que contre les commissaires du gouvernement fédéral, et qu'elle n'existe que dans ce cas. D'ailleurs, quoiqu'il y ait recours dans ces causes du jugement de la Cour Supérieure à la Cour du Banc de la Reine, l'appel à la Cour Suprême n'est pas permis.

Reste le mandamus loisible en vertu de l'article 1022 qui porte entre autre dispositions : 2 " Lorsqu'un fonctionnaire public......
" omet, néglige ou refuse d'accomplir un devoir appartenant à sa
" fonction ou à sa charge, ou un acte que la loi lui impose, toute
" personne intéressée peut s'adresser à la Cour Supérieure pour
" en obtenir un bref enjoignant au défendeur d'accomplir le
" devoir ou l'acte requis, ou de donner ses raisons à l'encontre au
" au jour fixé.

L'énumération de toutes les personnes intéressées dont parle l'article étant inutile ici, il suffit de dire que le Gouvernement de la Puissance et le Gouvernement de Québec qui sont des personnes dans le sens légal du mot, et qui ont, à raison de leurs lois en conflit sur le sujet, un intéret à en maintenir l'autorité, pourraient respectivement prendre un *mandamus* contre leurs propres commissaires au cas où ces derniers refuseraient d'exécuter la loi, ce qui est une hypothèse, sinon invraisemblable, du moins fort improbable. Cependant ce cas du *mandamus* qui d'après l'acte de la Cour Suprême est le seul où il y ait appel à ce tribunal, est aussi le seul où un gouvernement pourrait exercer devant le tribunal inférieur un recours susceptible d'appel devant la Cour Suprême, et la saisissant incidemment de la question constitutionnelle, quelque improbable que soit l'éventualité qui pourrait lui donner naissance.

III.

IL N'EXISTE PAS DE MODE POUR METTRE À EFFET LA RÉFÉRENCE PAR L'ACTION ORDINAIRE DES TRIBUNAUX, À LA POURSUITE DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL.

En faut-il davantage pour faire voir que dans la Province de Québec du moins, il n'existe pas même par voie d'incident, en faveur de la Puissance, de recours ordinaire ou par voie d'appel

pour exécuter en son nom la référence à la Cour Suprême, ordonnée par la Chambre des Communes.

Je dis en son nom, c'est-à-dire au nom du gouvernement fédéral, parce que quelques personnes semblent croire que ce gouvernement pourrait se servir d'interposés pour faire porter des poursuites en leur nom, mais à ses risques, et les faire appeler à la Cour Suprême, de façon saisir ce tribunal de la question.

Outre qu'en fait, l'accomplissement de ce projet ne serait possible que dans le cas du *mandamus* qu'on vient de citer, le conseil serait mauvais en lui-même, parce que ce serait un procédé indigne d'un gouvernement et contraire à l'esprit de la résolution qui a voté la référence, que de la faire faire par des particuliers.

Il est vrai que sous la rubrique *juridiction spéciale*, l'acte de la Cour Suprême amendé par 39 Vict. chap. 26, section 17, contient les dispositions suivantes.

54. " Lorsque la législature d'une province formant partie du " Canada aura passé un acte décrétant que la Cour Suprême èt la " Cour de l'Echiquier, ou la Cour Suprême seulement, selon le cas, " auront jurisdiction daus aucun des cas suivants, savoir : (1) Les " contestations entre la Puissance du Canada et cette province ; " (2) Les contestations entre cette province et quelque autre " province ou quelques autres provinces, qui auront passé un " acte semblable ; (3) Les poursuites, actions ou procédures " dans laquelle les parties auront, par leur plaidoyer, soulevé la " question de la validité d'un acte du parlement du Canada, " lorsque, dans l'opinion d'un Juge de la cour devant laquelle " elle est pendante, cette question est essentielle ; (4) Les pour-" suites, actions ou procédures dans lesquelles les parties auront, " par leur plaidoyer, soulevé la question de la validité d'un acte " de la législature de cette province, lorsque dans l'opinion d'un " juge de la cour devant laquelle elle est pendante, cette question

" est essentielle ; alors la présente section et les trois sections " immédiatement suivantes du présent acte seront en vigueur " dans la catégorie ou les catégories de cas à l'égard desquels tel " acte comme susdit, pourra avoir été passé."

55 " La procédure dans les cas en premier et en second lieux " mentionnés dans la section immédiatement précédente, aura " lieu dans la Cour de l'Echiquier. et appel pourra être interjeté " dans tous tels cas, à la Cour Suprême."

56 " Dans les cas en troisième et quatrième lieux mentionnés " dans l'avant dernière section immédiatement précédente, le " juge qui aura décidé que cette question est essentielle ordonnera " à la demande des parties et pourra ordonner sans cette " demande s'il le juge à propos, que la cause soit portée devant " la Cour Suprême, afin que cette question y soit décidée, et " elle y sera portée en conséquence ; et après la décision de la " Cour Suprême, la cause sera renvoyée, avec copie du jugement " sur la question soulevée, à la cour ou au juge dont elle provient " pour y être alors décidée suivant la justice."

57 " Les deux sections immédiatement prédédentes ne s'ap- " pliqueront qu'aux causes d'une nature civile et s'appliqueront " dans les cas qui y sont prescrits respectivement, quelque soit " la valeur de la matière en litige, et il n'y aura pas d'autre appel " à la Cour Suprême sur aucun point qu'elle aura décidé dans " aucun cas, ni sur aucun autre point, à moins que la valeur " de la matière en litige ne dépasse cinq cents piastres."

A l'aide de ces sections la question pourrait éventuellement être référée à la Cour Suprême, mais tant que la législature de Québec n'aura pas fait la loi mentionnée en la première des quatre sections, elle reste impossible en cette province.

La section 52 du même acte de la Cour Suprême et de l'Echiquier contient encore la disposition suivante : " Il sera loisible

" au gouverneur en conseil de soumettre à la Cour Suprême, pour " audition ou examen, toutes questions quelconques qu'il jugera " à propos, et la Cour les entendra, et examinera, et transmettra " son opinion certifiée, sur les questions au gouverneur en con- " seil ; pourvu que tout juge ou tous juges de la dite Cour qui " pourrait ou pourraient différer d'opinion, d'avec la majorité, " pourra ou pourront de la même manière transmettre son ou leur " opinion certifiée au gouverneur en conseil."

IV.

LA RÉFÉRENCE ORGANISÉE PAR LA CLAUSE 52 DE L'ACTE DE LA COUR SUPRÊME N'EST PAS UN MODE CONVENABLE POUR METTRE À EFFET LA RÉFÉRENCE.

Si on soutenait qu'en vertu de cette disposition, le gouvernement fédéral pourrait soumettre à la Cour Suprême la question de validité de la loi fédérale des licences, la réponse serait que cette référence n'est pas celle contemplée par la Chambre des Communes, puisqu'elle n'est pas une référence juridique en matière contentieuse,(1) et que telle référence ou appel dans l'exer-

(1) L'exposition de quelques notions de droit et de pratique judiciaire deviendra de temps à autre nécessaires à l'intelligence de ces lettres qui ne sont pas écrites pour les seuls hommes de loi. La distinction faite dans le texte entre la référence en matière de juridiction *volontaire* ou *gracieuse,* et la référence en matière de juridiction *contentieuse* est une de ces occasions.

En droit civil, on appelle juridiction volontaire l'administration de la justice sur une demande faite volontairement par une partie sans être dirigée contre une autre partie, sans citation, et qui ne demande de condamnation contre personne, en un mot qui n'entame pas un procès. Exemple, les nominations de tuteur, de curateur faites sur la demande du père des mineurs ou des intéressés à la curatelle....Ici, la demande quoique judiciaire en ce qu'elle demande l'intervention de l'autorité judiciaire, n'est dirigée contre personne et n'exige pas l'assignation d'un défendeur. Le jugement que cette demande nécessite n'est coercitif contre personne, et c'est par une espèce de *grâce* qu'il est rendu. C'est pourquoi on appelle aussi cette juridiction, *gracieuse.* Comme nous l'avons vu, cette juridiction est aussi dite volontaire parce qu'elle n'a

cice de la jurisdiction contentieuse, est la seule qui puisse remplir le vœu de la chambre et accomplir l'objet de sa résolution.

La nature contentieuse de la référence ordonnée par les Communes est facile à prouver. Un projet de loi leur était soumis pour d'abroger la loi des licences de la dernière session, à raison de la fausse interprétation donnée au jugement du Conseil Privé rendu dans la cause de Russell, lequel jugement avait motivé la passation de cette dernière loi. La fausseté de cette interprétation, au dire de l'auteur du projet d'abrogation, avait été reconnue par un jugement subséquent à la loi des licences, rendu par le même tribunal, le jugement dans la cause de Hodges. Cette manière d'envisager les deux jugements était partagée par un bon nombre de députés.

D'un autre côté, une section de la chambre soutenait que le jugement dans la cause de Hodges n'était pas susceptible de l'application qu'on lui attribuait ; que ce jugement n'avait ni fait voir la fausse interprétation que le parlement fédéral avait faite du jugement dans la cause de Russell, ni prouvé l'inconstitutionnalité de la loi des licences.

---

rien de contentieux, qu'elle n'exige pas de connaissance de cause, et que les parties intéressées s'y soumettent volontairement.

La juridiction contentieuse est celle qui s'exerce contre une partie qui est obligée de s'y soumettre, contre laquelle on demande une condamnation, et qui doit être assignée, où une instance est introduite, qui exige une connaissance de cause, en d'autres mots qui introduit une instance et soulève un procès.

D'après cette distinction, la référence d'une question constitutionnelle ou légale faite par le gouvernement fédéral à la Cour Suprême ou par la Reine en Conseil au comité judiciaire, est une matière de juridiction volontaire ou gracieuse, et cette même référence faite aux tribunaux dans un procès est faite en juridiction contentieuse ou sur procès. Nous appelons également la première *référence directe*, et la seconde *indirecte*, parce que dans le premier cas, l'opinion de la Cour Suprême fait l'objet principal et direct de la référence, et dans le second, le jugement du tribunal sur la question est provoqué par incident soulevé sur une demande principale, et la référence c'est-à-dire la soumission de cette question est indirecte, relativement au procès principal.

La véritable question portait donc sur la nature de la décision du Conseil Privé touchant la constitutionnalité de cette dernière loi, les uns soutenant que le tribunal souverain en avait prononcé l'invalidité, les autres affirmant le contraire. Quand la chambre a ordonné la référence sur la constitutionnalité de cette loi, elle a du exiger une décision de la nature de celle rendue par le Conseil Privé dans les deux causes de Russell et Hodges, sur le point même expressément soulevé dans la cause référée et sur lequel le tribunal serait forcé de se prononcer expressément, de façon à le juger, non plus implicitement mais explicitement.

V.

CETTE CLAUSE 52 N'A RAPPORT QU'AUX MATIÈRES ADMINISTRATIVES ET EXÉCUTIVES.

Pour obtenir son effet qui est de guider l'action du Parlement fédéral sur l'abrogation ou le maintien de la loi et celle des législatures sur le sujet, et servir de précédent aux tribunaux, cette décision doit donc avoir le même caractère de juridicité contentieuse que les deux décisions précitées, et être dans les conditions légales voulues pour créer *la chose jugée,* c'est-à-dire être rendue dans une instance contradictoire mue entre parties légitimes. Or, est-il nécessaire de dire que le rapport fait par la Cour Suprême en vertu de la section 52 de l'Acte de la Cour Suprême précite, sur demande faite par le gouverneur en conseil, c'est-à-dire par le gouvernement exécutif fédéral, n'aurait aucune de ces conditions juridiques? Ce rapport ne serait pas fait dans une instance mue entre parties légitimes, et ne serait nullement obligatoire. D'après cet acte de la Cour Suprême et la pratique anglaise dont nous allons parler, tel rapport est demandé volontairement et fait *exparte,* pour l'information du gouvernement exécutif et pour guider son action administrative. Il ne

saurait surtout exercer d'influence sur l'action de la législature fédérale qui n'est pas même revêtue du pouvoir de le demander, et à laquelle ne s'étend pas la section 52. (1) Créée pour les besoins du service administratif, cette référence ne doit pas en franchir le domaine.

Dans les mœurs juridiques de l'Angleterre, la clause 52 ne constitue pas d'ailleurs un usage nouveau. Elle est empruntée au statut impérial 3 et 4 Guil. 4, c 41, intitulé : " An act for the better administration of justice in His Majesty's Privy Council," dont la clause 6 porte ! " It shall be lawful for His Majesty to " refer to the said judicial committee for hearing or consideration " any such other matters whatsoever, as His Majesty shall think " fit, and such committee shall hear or consider the same, and " shall advise His Majesty thereon in manner aforesaid."

Il ne saurait être douteux que, dans son application comme dans son contexte, l'effet de cette clause ne soit restreint à la juridiction administrative du gouvernment exécutif de l'Angleterre et qu'elle n'a pas été faite pour des fins législatives. De fait le gouvernement exécutif est sans contrôle sur le domaine législatif, et il n'est pas au pouvoir du *souverain* de référer une question législative à un corps quelconque de l'Etat, non plus qu'aux tribunaux de l'empire, autrement que dans la forme juridique ordinaire, et comme toute autre partie ayant recours à l'autorité judiciaire. A part l'éminence du tribunal et la solennité de la plaidoirie qui se fait par les parties comme dans un litige ordinaire, cette référence administrative est dans sa nature et ses effets, assimilable aux références faites par la couronne à ses officiers en loi.

---

(1) Nous verrons plus tard dans quelles circonstances et à quelles conditions, les corps législatifs anglais peuvent demander l'opinion des juges, sur des questions de droit particulières, et l'effet de cette opinion.

VI.

PREUVE DE CET AVANCE PAR PLUSIEURS PRÉCÉDENTS ANGLAIS SUR LA REFÉRENCE AU CONSEIL PRIVÉ, LAQUELLE REFÉRENCE A DICTÉ NOTRE CLAUSE 52. INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE 4 GUIL. 4, C. 41, QUI AUTORISE SEMBLABLE REFÉRENCE PAR LE SOUVERAIN AU CONSEIL JUDICIAIRE.

Les cas suivants référés par la couronne au comité judiciaire en vertu de la clause 4 de Guil. 4, c. 41 précité, peuvent donner une idée de la nature des sujets qui en sont l'objet.

"Quand un fonctionnaire public a été suspendu, la matière " est *généralement* référée par la couronne au comité judiciaire " sur la recommandation du secrétaire d'état, quoique non inva-" riablement, car dans certains cas ce dernier prend sur lui la " responsabilité de conseiller à la couronne, de confirmer ou de " rejeter la suspension."

(22 Geo. 3, c. 75. *Ex parte* Robertson 11 Moo. P. C. C. 288.)

"Le comité judiciaire a aussi entendu sur référence spéciale de la Couronne, faite par l'entremise du secrétaire d'état, une cause sur mémoire présenté à Sa Majesté par les représentants de l'Ile de Grenade, demandant la destitution du juge en chef pour mauvaise conduite et un contre-mémoire de ce fonctionnaire.

(Representatives of Grenada, 6 Moo. P. C. C. 38.—Les parties furent entendues par conseil devant le comité judiciaire.)

La cause du juge Elzéar Bédard aussi entendue par le comité judiciaire sur référence spéciale de la couronne, est pour nous d'un vif intérêt.

Le juge Bédard avait été depuis 1836, juge de a Cour du

Banc du Roi pour le district Québec. Transféré en 1848 à Montréal, comme juge de la même cour, pour ce dernier district, il voulut à l'ouverture du terme suivant, prendre sur le banc son rang suivant son ancienneté et réclamer la préséance sur les juges Day et Smith, nommés après lui, mais plus anciens que lui dans le district de Montréal. Ces derniers réclamèrent contre cette prétention malgré que la commission nommant M. Bédard juge pour ce dernier district, lui eut accordé cette préséance. Les quatre juges, savoir le juge en chef Rolland et les trois autres juges qui viennent d'être nommés, ayant délibéré sur l'incident, la majorité, c'est-à-dire le juge en chef Rolland et les juges Day et Smith, décidèrent contre le juge Bédard et firent de leur décision un ordre daté du 1er juillet 1848, et entré à cette date dans les registres du tribunal. Le juge Bédard se pourvut contre cet ordre, par une requête adressée à la Reine qui référa le point en litige au comité judiciaire

Le procureur-général et le solliciteur-général intervinrent dans la cause, et furent entendus sur la requête en faveur de laquelle ils exprimèrent leur opinion. Les juges qui avaient rendu l'ordre envoyèrent un mémoire à l'appui de leur opinion, mais ne furent pas entendus par conseil devant le comité judiciaire, qui fit un rapport favorable au juge Bédard et hostile à l'ordre contre lequel il s'était pourvu, et ce rapport fut confirmé par ordre en conseil.

(In re Bédard, 7 Moo. P. C. C. 23.)

Une personne croyant avoir le droit d'être admise comme avocat dans la Cour Royale de Jersey, présenta une requête à la Reine en conseil, demandant l'émission d'un ordre adressé au bailli de l'Ile, lui enjoignant d'admettre le requérant à prendre le serment d'avocat et à pratiquer devant la Cour.

La pétition fut référée au comité judiciaire et signifiée au bailli qui produisit sa réponse, et les deux parties furent entendues

par conseil devant le comité judiciaire qui refusa les conclusions de la requête.

(D'Allain V. Le Breton, 11 Moo. P. C.C. 64.)

Un français du nom d'Adam ayant été expulsé de l'Ile Maurice par le gouverneur de la colonie, exposa sa plainte au secrétaire d'État pour les colonies et avec le concours du gouvernement, cette plainte fut soumise au roi en conseil et référée au comité judiciaire pour connaître :

1o. L'état (status) du requérant.

2o. Si les droits juridiques inhérents à cet état avaient été violés par cette expulsion de la colonie.

Il est à remarquer que ce fut seulement sur ces deux points de droit et non pour saisir le comité judiciaire de la question de justice ou de convenance de l'exercice du pouvoir conféré au gouverneur, ou de la question de compensation due au requérant, au cas où il aurait été illégalement expulsé, que la référence fut faite.

L'opinion du comité sur les deux points lui fut favorable.

(460 In re Adam, 1 Moo. P. C.C.)

Un nombre d'habitants de l'Ile du Cap Breton pétitionnèrent la Couronne pour obtenir la restitution de la constitution qui leur avait été accordée en 1784, et l'annulation de leur annexion à la province de la Nouvelle-Ecosse, opérée en 1820.

La pétition était fondée en partie sur des moyens de droit, et en partie appuyée de raisons politiques. Elle fut référée au comité judiciaire avec instruction de limiter la plaidoierie aux moyens de droit et d'interdire tout débat politique. Avis fut aussi donné de la référence de la pétition à la Chambre d'Assemblée et au Conseil Législatif de la Nouvelle-Ecosse, autorisés s'il le jugeaient à propos, à se faire représenter par conseil pour l'opposer, ce qu'ils

firent, et après audition des officiers en loi de la Couronne, des habitants et de la législature de la Nouvelle-Ecosse, un rapport défavorable a la pétition fut fait par le comité.

(In re Island of Cape Breton, 5 Moo. P. C. C. 259.)

Deux colonies étant entrées en difficultés au sujet d'une étendue de territoire en dispute entre elles, les gouverneurs de ces colonies s'entendirent, avec le consentement de leurs conseils respectifs, pour soumettre leur dispute à la Reine en Conseil; après avoir procédé à leur preuve au moyen d'une commission commune et l'avoir transmise aux autorités impériales, chaque gouverneur présenta sa pétition pour solliciter la décision royale qui fut rendue sur le rapport du comité judiciaire, auquel le conflit avait été référé.

(Case of Pental Island, O. C. January, 1872.)

Les sept précédents que nous venons de citer font voir que ce n'est que dans l'exercice du pouvoir exécutif et sur les questions de droit, que la Reine en conseil consulte le comité judiciaire et que c'est à ces questions que se limite l'application de la clause 4 de Guil. 4, c. 41.

La Couronne ne réfère pas même au comité les pétitions pour l'exercice de la prérogative royale de pardon, bien que telle pétition puisse lui être soumise pour obtenir son opinion sur quelque point de droit soulevé par la pétition.

(The Queen *v.* Eduljee Byramjee, 5 Moo. P. C. C. 276.)

Cette clause n'était pas même strictement nécessaire pour autoriser la référence qu'elle sanctionne, puisque, avant la réorganisation du Conseil Privé et la création du comité judiciaire de ce conseil, opérées par le statut passé en 1833, et connu sous le nom de " An act for the better administration of justice in His Majesty's Privy Council," les références des questions de droit aux tribunaux étaient d'un usage fréquent. C'est une maxime de droit

commun que, suivant Sir Edward Coke cité par les auteurs qui ont écrit sur la prérogative royale et en particulier par Blackstone et Chitty : " A Council belonging to the King are his judges for law matters."

(1 Ins. 110—1 Bla. 229, Chitty Prerogatives of the Crown, ch. 27, p. 409.)

Ce n'est donc que pour régulariser l'application de cette maxime au comité judiciaire que cette clause a été introduite. D'ailleurs les membres du comité judiciaire qui n'étaient pas auparavant conseillers privés, le sont devenus par le fait de leur nomination.

VII.

LA REFÉRENCE DE LA CLAUSE 52 DE LA COUR SUPRÊME NE PEUT AVOIR PLUS D'ÉTENDUE QUE LA REFERENCE DE DA CLAUSE 4 GUIL. 4 C. 41, À LAQUELLE ELLE EST EMPRUNTÉE. LA REFERENCE DIRECTE AU CONSEIL PRIVÉ N'EST PAS AUTORISEE PAR LA CONSTITUTION. DÉVELOPPEMENT.

La référence faite par le gouvernement du Canada à la Cour Suprême ne pouvant avoir plus d'effet que celle faite par la Couronne au comité judiciaire du Conseil Privé à laquelle elle est empruntée, il s'en suit qu'elle ne peut avoir plus d'étendue ; qu'elle doit être limitée aux matières exécutives et administratives et ne peut s'appliquer à celles qui sont du ressort législatif, non plus qu'aux questions qui se soulèvent sur la compétence des législatures fédérales et provinciales et qui se rapportent à l'étendue de leurs pouvoirs respectifs, aux questions constitutionnelles.

La résolution de la Chambre des Communes mentionne aussi le Conseil Privé comme tribunal auquel la question peut être référée au lieu de la Cour Suprême, ou conjointement avec elle.

Cette référence est-elle autorisée par les lois de l'Empire ou par la constitution fédérale ! Elle ne l'est pas expressément par les premières et il n'y a rien dans la constitution fédérale qui pourrait directement ou indirectement lui fournir un prétexte

Nous disons qu'il n'y a rien dans les lois de l'empire relatives à ses colonies, qui, en dehors des appels autorise la référence des questions soulevées sur l'étendue des pouvoirs de leurs législatures au Conseil Privé, mais peut-être l'est-elle implicitement par la pratique du comité judidiaire. La jurisdiction de ce comité est principalement une juridiction d'appel, mais il possède aussi une jurisdiction de première instance ou originelle —*original jurisdiction.*

La référence de la question qui nous occupe par voie d'appel à ce tribunal a été exposée plus haut, et peut-être y reviendrons-nous plus tard ;—il s'agit maintenant de savoir si elle n'est pas de sa compétence comme tribunal de première instance, c'est-à-dire si le parlement fédéral ou les législatures ne peuvent pas y porter directement leurs conflits, sur leurs compétences respectives.

Il faut donc voir ce qu'est cette jurisdiction originelle ou de première instance et dans quels cas elle s'exerce. Les auteurs qui ont écrit sur cette matière, disent qu'elle a lieu de droit statutaire et de droit commun, et qu'elle s'exerce en deux cas ; le premier se rapportant aux causes touchant la confirmation et l'extension des patentes pour nouvelles inventions suivant le statut 5 et 6 Guil. 4, c. 83, passé en 1835 et qui a créé cette jurisdiction, et le second est ainsi défini par un auteur récent dans un ouvrage écrit sur le sujet, et qui a emprunté son opinion à Blackstone : *The subject of the following pages is the form and manner in which the Queen in Council practically exercises her jurisdiction in appeal.........and her original jurisdiction founded upon the principles of feodal sovereignty, in the case of*

dispute between two provinces out of the realm, or of any rights claimed under grants from the Crown.

(Macpherson Practice of the Judicial Committee. Introduction page X.)

Whenever also a question arises between two provinces in America or elsewhere as concerning the extent of their charters and the like, the King in his Council exercises original jurisdiction therein upon the principles of feodal sovereignty. And so likewise when any person claims an island or a province in the nature of a feodal principality, by grant from the King or his ancestors, the determination of that right belongs to his Majesty in Council: as was the case of the earl of Derby, with regard to the Isle of Man in the reign of Queen Elizabeth, and the earl of Cardigan and others as representatives of the Duke of Montague, with relation to the Island of St. Vincent in 1764.

(1 Bla., 131 Com. 426.)

L'application de cette opinion du prince des jurisconsultes anglais, qu'on ne trouve appuyée par d'autre précédent que celui de l'Ile de Pental ci-haut cité, semble au premier abord assez obscure. Cependant, l'espèce de ce précédent rapproché du texte et du développement qu'en fait l'auteur ne laisse guères de doute, que par *the extent of their charter*, l'auteur a entendu *the territorial extent*, l'étendue territoriale des chartes des provinces et non l'étendue de leurs pouvoirs législatifs. L'histoire nous apprend en effet qu'en 1765 qui est l'année de la publication du premier volume de Blackstone renfermant cette opinion, il y avait eu entre les colonies anglaises en Amérique, et en particulier celles de la Nouvelle Angleterre, de nombreux conflits relatifs à leurs limites territoriales, et il était tout naturel que ces conflits fussent reférés au Conseil Privé d'Angleterre.

Deux autres motifs donnés par l'auteur lui-même concourent à cette interprétation. Le premier est tiré de la nature même

du litige soumis à la jurisdiction du Conseil, consistant dans un différend entre deux provinces en Amérique, lequel différend ne pouvait pas porter sur des conflits de jurisdiction législative à cette époque, puisque chaque législature était indépendante des autres et que dans les gouvernements unitaires auxquels les provinces anglaises étaient alors soumises, ces conflits sont impossibles.

Le second motif se déduit du titre même attribué au roi pour prendre connaissance du différend, savoir son titre à la souveraineté féodale, en d'autres mots son titre de suzerain ou de seigneur du *fief dominant.* D'après le droit féodal dont les principes ou du moins les fictions sont encore en usage en Angleterre, se trouve la suivante, savoir : que le roi est le seigneur universel et propriétaire primitif de toutes les terres du royaume, et que personne n'en possède aucune partie, qui ne relève de lui à titre de don, et à la charge du service militaire. De là le droit du souverain anglais de prononcer sur les différends soulevés entre les provinces sur l'étendue des territoires couverts par leurs chartes, aussi bien que sur les questions de propriété des fiefs. C'est le principe qui a guidé la référence dans l'affaire de l'Ile de Pental, et la décision rendue par le roi en conseil dans les cas des comtes Derby et Cardigan cités par Blackstone.

En troisième lieu il est impossible de supposer qu'en décrétant la référence, la chambre ait entendu le faire dans un cas qui n'est pas dans la loi, et qu'elle aurait voulu d'un autre côté consommer une abdication de souveraineté, et abandonner au Conseil Privé d'Angleterre une décision qui est un de ses plus beaux priviléges constitutionnels, celui de faire elle-même ses lois ; que pour éluder une question embarrassante les députés des provinces au parlement fédéral, ceux de Québec surtout, auraient dans un moment de funeste oubli, sacrifié le fruit des travaux séculaires de leurs pères, le *self-government*, et dans un intérêt passager, fait litière d'une liberté si chèrement acquise !

Ces expressions, si sévères qu'elles soient, seraient cependant justifiées par l'événement si ceux qui ont voté la référence, avaient entendu voter une référence directe et non attendre l'action ordinaire et contentieuse des tribunaux, pour modeler leur conduite législative sur leurs décisions !

Nous avons vu comment se fait la référence par le gouvernement fédéral à la Cour Suprême dont il sollicite l'opinion, et que cette opinion qui n'est pas même obligatoire pour lui, l'est encore moins pour la législature. De cette référence à la Cour Suprême, on peut dire ce qui a été dit plus haut de la référence au Conseil Privé, qu'elle participe de la nature des références aux officiers en loi de la Couronne, avec la différence qu'elle a pour elle la solennité de la plaidoirie et des jugements, sans que le rapport qui la suit, soit revêtu du caractère obligatoire de la juridicité contentieuse, et sans qu'il enlève à l'affaire dans laquelle elle est faite, sa nature administrative et sa dépendance du pouvoir exécutif auquel elle reste attachée.

Est-il besoin de dire qu'il en est autrement de la jurisdiction contentieuse du comité judiciaire en appel et en première instance, dans les cas où cette jurisdiction lui est conférée par statut—le cas ci-haut mentionné de conformation ou d'extension des patentes par exemple—ou par le droit commun,—comme le cas assez obscur des différends soulevés entre les provinces, cité par Blackstone ? Il est vrai que dans ces derniers cas comme dans celui de la référence administrative, le comité ne rend pas de jugements et procède par rapport, mais dans les uns, le rapport est une matière de forme et le souverain ne serait pas justifiable de ne pas le confirmer par un jugement formel, pendant qu'il n'en est pas ainsi dans l'autre, où quoique presque toujours confirmé par le Conseil Privé, cette confirmation ne laisse pas d'être discrétionnaire et ne devient pas légalement obligatoire.

Appliquant ces considérations à la référence à la Cour Suprême,

voyons quel en seraient les effets? Est-ce que cette référence faite en dehors de sa compétence contentieuse en une matière du ressort législatif serait loisible au gouvernement fédéral?

VIII.

EN VERTU DE LA CLAUSE 52 DE L'ACTE DE LA COUR SUPREME LE GOUVERNEMENT FEDERAL N'A PAS LE POUVOIR DE REFERER LES QUESTIONS LÉGISLATIVES À CE TRIBUNAL.

Précisons la question.

Dans l'état actuel de la législation, le gouverneur en Conseil ou ce qui revient au même, le gouvernement fédéral a-t-il en vertu de la clause 52 de l'acte de la Cour Suprême, le pouvoir constitutionnel de référer à cette cour les questions soulevées sur les conflits législatifs ou entre le parlement fédéral et les législatures provinciales, et en particulier, sur la compétence du premier sur un sujet donné quelconque, et quel serait l'effet de l'opinion de la cour sur les délibérations du parlement?

Au premier abord, les termes de la clause 4 qui dit "il sera loisible au gouverneur en conseil de soumettre à la Cour Suprême pour audition ou examen *toutes questions quelconques* qu'il jugera à propos," sont si larges qu'il ne semblent pas admettre de distinction. Cependant l'esprit d'une loi en modifie et en restreint la portée et l'exécution d'une loi semblable faite en Angleterre, aide la recherche de l'intention du législateur et doit exercer une grande influence sur son interprétation.

A ce dernier point de vue, la clause 4 de l'acte impérial 3 et 4 Guil. 4, c. 41 qui porte: *it shall be lawful for the king to refer to the said judicial committee for hearing and consideration any such other matter whatever as His Majesty shall think fit*" dont notre clause est une copie, est restreinte dans la pratique aux matières exécutives et administratives, ainsi que nous l'avons vu. Les

sept cas cités de référence faite en vertu de cette clause se rapportent tous aux mêmes matières. On peut compulser les précédents sur le sujet et on n'en trouvera pas un seul qui ait trait aux matières législatives. Toutes les affaires administratives ou tout ce qui touche au domaine exécutif, n'y est pas même compris puisque l'exercice de la prérogative royale de pardon n'est jamais référée comme nous l'avons vu plus haut.

L'application des statuts est partout sujette à une restriction nécessaire, chaque fois que leur application littérale sort du cercle des objets prévus par le législateur et outrepasse le but de la loi. Le simple bon sens commande cette limitation. Une loi soumet le fonctionnaire subalterne à l'autorité absolue du magistrat, un soldat à celle de son officier général, un employé d'un département public à tous *les ordres quelconques* de son chef, n'est-il pas clair que cette autorité et ces ordres ne doivent recevoir d'exécution que pour les besoins du service judiciaire, militaire et civil ? L'objet et le but de la disposition en restreignent ici l'étendue.

Le gouverneur en Conseil, c'est-à-dire le gouvernement fédéral, est autorisé à référer toute question quelconque à la Cour Suprême. Cette référence doit pour avoir un but utile, être subordonnée aux objets qui tombent dans la sphère de ses pouvoirs et de ses devoirs, et être ordonnée pour favoriser l'exécution des premiers et l'accomplissement des seconds. C'est dans l'intérêt du gouvernement exécutif de la Puissance et pour en assurer l'efficacité, que le conseil exécutif est autorisé à consulter la Cour Suprême, sur les points de droit douteux et à s'éclairer de ses lumières légales. Mais les sujets sur lesquels il demande son opinion doivent être circonscrits à la sphère de ses fonctions. Or ces fonctions sont toutes administratives et limitées au domaine du pouvoir exécutif, sans pouvoir en aucune manière empiéter sur le domaine législatif. Le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif étant essentiellement distincts, ce n'est que par un

accident attribuable à la pratique du gouvernement responsable, et non à la nature même des attributs des deux pouvoirs, que les ministres, membres des législatures prennent part à la législation, qui dans la doctrine absolue des publicistes sur la division des pouvoirs, leur est étrangère.

La référence de l'article 52 n'est donc pas faite pour les questions législatives, ni pour guider les législatures dont une influence étrangère ne peut qu'affecter défavorablement l'indépendance, la détruire même.

Il importe peu que la chambre ait semblé n'avoir qu'une idée vague de la nature de la référence, et que l'auteur de l'amendement qui l'a proposé, Sir Hector Langevin et M. Girouard partisan de cet amendement et de la constitutionnalité de la loi fédérale des licences, aient tous deux semblé ignorer la référence contentieuse et aient opiné pour la référence volontaire et directe par la Couronne la présomption que la chambre n'a pas entendu adopter une mesure légalement impossible et inconstitutionnelle prévaudra toujours.

IX.

DIVERSITE D'OPINIONS DANS LA CHAMBRE SUR LE MODE DE RÉFERENCE. DEUX DISCOURS PARLEMENTAIRES À CE SUJET.

Il serait cependant difficile de concilier la diversité des sentiments des deux orateurs sur la marche à suivre pour légaliser la référence. Le rapport de l'*Etendard* auquel nous empruntons ces débats, fait ainsi parler le ministre des Travaux Publics, " de " cette manière nous obtiendrons une décision d'un tribunal " convenable." Nous pourrons obtenir une décision de la Cour Suprême sur la question que le gouvernment lui posera " —et si " nous ne sommes pas satisfaits de cette cour, nous pourrons " aller au comité judiciaire du Conseil Privé, où nous pourrons

"avoir une décision des deux, mais dans tous les cas nous serons "en mesure d'obtenir une décision faisant loi sur la constitu- "tionnalité de cet acte."

"M. Girouard : Je voterai sans hésitation pour l'amendement "du Ministre des Travaux Publics. N'ayant pas de décision devant "nous sur la constitutionnalité de l'acte de la puissance pour la "vente des liqueurs, je crois que nous devons *remercier* le "gouvernement de ce qu'il empêché autant de discussion entre "les gouvernments provinciaux et les habitants des provinces "(sic.)—*Je présume que l'orateur a été mal interprêté et qu'il "a dit entre le gouvernement fédéral et les provinces.*—"Au "lieu d'avoir de nombreux procès et plaidoyers dans les diverses "provinces, nous n'en aurons eu qu'un et le plaidoyer ne com- "mencera pas dans une Cour inférieure pour être porté ensuite "en appel dans une Cour Supérieure. Nous allons procéder "immédiatement devant la plus haute cour du pays, la Cour "Suprême du Canada !

"M. Blake. Comment ?

"M. Girouard. On va y pourvoir *par un bill. Il ne peut "être autrement.* Je dis que c'est par un projet de loi, car je "ne connais aucune autre manière par laquelle ce puisse être "fait...... Je ne prendrai pas *l'opinion de ce parlement sur "les questions constitutionnelles comme une autorité obligatoire.* "Je dis que les tribunaux du pays sont la seule autorité connue "pour décider les questions constitutionnelles."

"L'année dernière, quand nous avons eu un débat sur l'élection "du comté de King, I. P. E., quelques statuts furent cités comme "inconstitutionnels, mais je dis alors que nous n'étions pas l'au- "torité devant décider la constitutionnalité de ces statuts et que, "moi pour un, par conséquent, je consentais à les accepter "comme la loi du pays jusqu'à ce que l'autorité constituée, les

" cours de justice du pays, eussent décidé qu'ils n'étaient pas
" constitutionnels.

" Nous n'avons pas le droit de faire cela ; seules les cours de " justice ont ce droit, et j'approuve la mesure qui a été proposée " par l'honorable Ministre des Travaux Publics, celle de porter le " cas devant la Cour Suprême, et de le faire promptement. Cette " cause va être portée devant la Cour Suprême, et les législatures " locales auront le droit d'y être représentées par un avocat, et " d'exposer leur manière de voir devant le tribunal. J'espère " qu'elles le feront et j'espère que toute la question de juridiction " entre le parlement de la puissance et les législatures locales " sera discutée. Nous avons une admirable constitution ici ; " nous entendons le cri de tendances centralisatrices dans le " parlement de la puissance, mais cette centralisation est " impossible."

" Nous avons des cours de justice pour décider où est le " pouvoir, s'il est dans les législatures provinciales ou dans le " parlement de la puissance. En ce cas, la Cour Suprême, et " j'espère aussi, le Conseil Privé considèreront la question ; parce " que, comme l'a remarqué l'honorable membre pour Québec " Centre (M. Bossé), le peuple de ce pays a la plus grande con- " fiance dans la décision du Conseil Privé, et c'est une autre " raison pour laquelle ce cas doit être référé finalement au " Conseil Privé."

Si nous voulons avoir une décision finale, si nous voulons " que les habitants de ce pays se soumettent à la décision de ce " cas, nous devons avoir cette décision rendue par le Conseil " Privé ; sans cela, ils ne se soumettront pas à la décision de la " Cour Suprême et ils en appelleront finalement, dans leurs causes " privées, au Conseil Privé, au sujet de la question maintenant " sous considération.

" Pour cette raison, je vais voter en faveur de l'amendement

" de l'honorable Ministre des Travaux Publics, et, comme je l'ai
" dit, les membres de la province de Québec, qui désirent plus
" peut-être, que les membres des autres provinces, de voir leurs
" droits maintenus, voteront pour cet amendement, parce que,
" dans l'avenir, quand *quelques droits plus sacrés* que le com-
" merce de liqueurs seront en question,—j'espère que ce temps
" ne viendra jamais,—les membres de la province de Québec
" auront le droit de se lever en parlement et de dire : "*laissez-*
" *nous référer cette importante question concernant nos insti-*
" *tutions, notre religion ou notre langue, à la décision de la*
" *Cour Suprême* et du Conseil Privé," et je ne doute pas que là,
" devant le Conseil Privé, la province de Québec n'obtienne
" justice aussi bien que les autres provinces. Pour ces raisons, je
" vais voter pour l'amendement du Ministre des Travaux Publics."

T. J. J. LORANGER.

Note.—Les précédentes ~~deux~~ Lettres étaient sous presse, quand le Gouvernement fédéral a introduit un amendement à sa loi des licences, auquel sur la proposition de M. McCarthy, a été ajoutée la résolution suivante:

No prosecution shall be instituted under the act until its constitutionality has been established and that in order to settle that point, a CASE *shall be submitted to the Supreme Court, to which all or any of the provinces may be parties, and the decision of the Court, shall be* FINAL *unless the Governor in counsel or the Lieutenant Governor of the Provinces parties to the suit desire to appeal to the Privy Council.*

La chambre ayant par cette résolution, reconnu le principe énoncé dans la dernière de ces deux lettres, que c'est au moyen d'une *cause* soumise aux tribunaux, savoir, dans le cours ordinaire de la loi et de leur jurisdiction contentieuse que devra se faire la référence,—la partie de cette lettre qui touche à ce point, tout en conservant sa valeur théorique et de doctrine est devenue sans application pratique.

Sans faire d'allusion pour le moment à l'anomalie de cette seconde loi sur le sujet des licences, par laquelle le Parlement, après avoir suspendu toute action sur la constitutionalité de la première loi reconnaît implicitement cette constitutionalité en l'amendant, ni à la question qui se soulève sur le caractère définitif que la résolution attribue à la décision de la Cour Suprême ou à celle du Conseil Privé, nous devons nous borner à ajouter que cette résolution, comme le reste de la discussion du sujet de la référence à laquelle est venu se joindre un nouvel élément, sera l'objet de la quatrième lettre qui est celle qui va suivre.

T. J. J. L.